ماشاء الله لا قوة الا بالله

الجزء الثامن

من شرح المحقق الجهبذ
الفاضل المدقق سيدى أبى
عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل
للامام أبى الضياء سيدى خليل
رحمهما الله تعالى
آمين

﴿ وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ ﴾
﴿ على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته ﴾

﴿ طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى ﴾

﴿ الطبعة الثانية ﴾
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٧
هجرية
(بالقسم الادبى)

ومن يتوكل على الله فهو حسبه

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(باب ذكر فيه أحكام الدماء وما يتعلق بها)

وانما أتى المؤلف به اثر الاقضية والشهادات اشارة الى أنه ينبغي للقاضي أن ينظر فيه أولا لانه أوكد الضروريات التي تجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين وهي حفظ النفوس ففي الصحيح أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء ولهذا ينبغي التهمم بشأنها وكذا في الدنيا وفي الحديث من اشترك في دم مرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله الى غير ذلك من الاحاديث وحديث أول ما يقضى المتقدم لا يعارضه حديث أول ما ينظر فيه من عمل العباد الصلاة لان هذا في خاصة أعمال العبد نفسه وذاك فيما بينه وبين غيره لكن انظر أيهما يقدم والظاهر أنه القضاء في الدماء * ولما كانت أركان الجناية ثلاثة الجاني والمجني عليه والجناية ولكل منها شروط ذكر جميعها وبدأ بالركن الاول فقال (ص)

(قوله وانما أتى المؤلف به) أي بهذا الباب (قوله أن ينظر) أي القاضي أي ومن المعلوم أن حكم القاضي فرع شهادة الشهود فناسب أن يذكر بعدهما وقوله فيه أي الباب أي أحكامه أولا أي كل يوم أي فحين يجلس كل يوم ينظر أولا الى الحكم في الدعاوى المتعلقة بتلك الاحكام (قوله لانه أوكد الضروريات) في العبارة حذف والتقدير لانه متعلق بأوكد الضروريات وقوله وهي أي أوكد الضروريات أنث باعتبار أنه ضرورة من الضروريات (قوله ففي الصحيح) دليل لكون ما ذكر آكد الضروريات (قوله ولهذا) أي لما ذكره من الاولية (قوله ينبغي التهمم بشأنها) أي شأن أحكامها وقوله وكذا في الدنيا أي أول ما يقضى بين الناس في الدنيا في الدماء ثم لا ينبغي ذكر ذلك لانه متقدم في قوله الى أنه ينبغي للقاضي أن ينظر فيه أولا أي أول جلوسه كل يوم في مجلس الحكم (قوله وفي الحديث) معطوف على قوله ففي الصحيح (قوله بشطر كلمة) كان ينطق بالالف والقاف من اقتل (قوله آيس من رحمة الله) أي من دخول الجنة أي مع السابقين أو يحمل على المستحل فان قلت انه على الاول ليس هنالك اياس بل هو معرض ان للعفو قلت نعم الا أنه ينبغي الالتفات الى الظاهر لاجل الزجر كما قيل في قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الخ (قوله الجناية الخ) لم يتكلم على حقيقة الجناية ذات الاركان المذكورة وعرفها ابن مرزوق بقوله وأما حقيقة الجناية اصطلاحا فهي اتلاف مكلف غير

ان أتلف مكلف وان رق غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل الا الغيلة (ش) يعني أن من شرط القصاص من الجاني أن يكون مكلفا غير حربي ولو رقيقا فلا يقتص من صبي ولا مجنون لان عمدهما وخطأهما سواء ويقتل العبد بالحر ان شاء الولي فان استحياه خير السيد في اسلامه أو فدائه بالدية ولا قصاص على الحربي لانه اذا جاء تائبا فانه لا يقتل بما قتل قبل توبته ولا خلاف في ذلك وسواء كان ممن تقبل منه الجزية كاليهودي والنصراني أو لا تقبل منه كالمجوسي لان شرط القاتل الذي يقتص منه أن يكون ملتزما للاحكام والحربي غير ملتزم لها ويجب القصاص على الذمي والسكران والمجنون اذا جنى في حال افاقته وعلى المكره على تفصيل سيأتي ويشترط في المكلف الجاني الذي يقتص منه أن لا يكون زائدا في الحرية أو في الاسلام حين القتل أما ان كان زائدا فيما ذكر حين القتل فلا قصاص عليه فلو قتل الحر المسلم عبدا مسلما فانه لا قصاص عليه ولو قتل العبد المسلم حرا كافرا فانه لا قصاص عليه وعكسه يقتل به ولا توازي حرية الكافر حرمة الاسلام الا أن يكون القتل لاجل أخذ المال وهو المسمى بالغيلة فلا يشترط الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لما علمت أن القتل في الغيلة للفساد لا للقصاص ولهذا لو عفا ولي الدم عن القصاص فلا يقبل منه ذلك كما يأتي في محله عند قوله وليس للولي العفو (ص) معصوما للتلف والاصابة (ش) هذا معمول لقوله أتلف لانه لما قدم أنه يعتبر في الجاني التكليف وكونه غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام أشار الى ما يعتبر في المجني عليه نفسا أو جرحا أو طرفا فبين أنه لابد أن يكون معصوما الى حين التلف في النفس والى حين الاصابة في الجرح فيعتبر في النفس العصمة من حين الضرب الى حين الموت وفي الجرح من حين الرمي الى حين الاصابة

حربي نفس انسان معصوم أو عضوه أو اتصالا بجسمه أو معنى قائما به أو جنينه عمدا أو خطأ بتحقيق أو تهمة انتهى فاتلاف مكلف جنس وغير حربي يخرج الحربي اذ لا يؤاخذ بما اكتسبه مما ذكرنا ونفس انسان وما بعده يخرج اتلاف المال والجناية على العرض فليسا من هذا الباب واضافة نفس للانسان يخرج اتلاف نفس غيره ويدخل نفس العبد والذمي ومعصوم يخرج الحربي ومن وجب قتله بوجب لا يعفى عنه واتلاف الاتصال بالجسم كناية عن الجرح والمعنى القائم بالجسم كالعقل والسمع وغيرهما مما يأتي وضمير جنينه يعود على الانسان وعمدا أو خطأ منصوبان باتلاف وبتحقيق متعلق به وذكر توطئة لعطف أو تهمة عليه والمراد بها اللوث الموجب لثبوت الدم مع القسامة انتهى فاذا علمت ذلك فلا يرد أن الشارح جعل من أركان الجناية الجناية وهذا لا يصح لان الشئ لا يكون ركن نفسه وحاصل الجواب أن الجناية ذات الاركان هي الاتلاف المقيد بالقيود المذكورة والجناية التي أخذت ركنا هي الاتلاف بدون التقييد بالقيود المذكورة فلا ايراد فتدبر (قوله ان أتلف) أي عمدا بدليل قوله فالقود عينا وأما الخطأ فيعلم من نص المصنف على الدية فيما سيأتي (قوله وان رق) انما نص عليه لئلا (٣) يتوهم أنه لا يقتل بالحر لشرف الحر أو لانه ربما يتوهم أنه كالبهيمة وفعل العجماء جبار أي هدر وقوله غير بالرفع صفة وبالنصب على الحال لانها تأتي من النكرة على قلة كما في الحديث وصلى وراءه رجال قياما وقوله ولا زائد حرية بأن كان مساويا أو أنقص ويجوز في قوله زائد حرية عطفه على المضاف اليه ولا مؤكدة والرفع بعطف لا على غير لانها اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها ولا زائد اسلام بأن كان مساويا أو أنقص وقوله حين القتل راجع للجميع أي مكلف حين القتل وان رق حين القتل غير حربي حين القتل ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل أي وسببه وهو الرمي مثلا (قوله الا الغيلة) الاستثناء منقطع لانه غير داخل فيما قبله لان ما قبله القتل فيه للقصاص وهنا للفساد (قوله فلا يقتص من صبي ولا مجنون) والدية على عاقلة المجنون (قوله وسواء كان الخ) هذا ضعيف لان المعتمد أن الجزية لا يختص بها الكتابي والحاصل أن المدار على كونه ملتزما للاحكام (قوله اذا جنى في حال افاقته) أي ثم جن بعد ذلك ولكن لا يقتص منه حال الجنون بل ينتظر افاقته ان رجيت وان أيس منها فالدية في ماله فان أفاق بعد ذلك اقتص منه الا أن يكون حكم بها كم يرى السقوط وأما اذا قتل حال جنونه ففيه الخلاف السابق في باب الغصب وما ذكرناه قريبا أحد الاقوال وذلك لان الاقوال ثلاثة فقيل هدر وقيل الدية في ماله وقيل على عاقلته وأما اذا شك هل قتل حال الجنون أو حال الافاقة فقال بعض القرويين لا يلزمه قصاص وأما الدية فلازمة وهل له أو لعاقلته انظر ذلك ولا يجري هنا القول بسقوطها عنه (قوله فلو قتل الخ) أي واذا رمى مسلم كافرا فأسلم قبل وصول الرمية اليه ومات عقب ذلك فانه لا قصاص على الرامي لانه حين الرمي كان كافرا (قوله وهو المسمى بالغيلة) بكسر الغين المعجمة القتل لاجل المال وفي معناه الحرابة (قوله فلا يقبل منه ذلك) أي بل يقتل للحرابة ولا يسقط حدها الا باتيان الامام طائعا أو ترك ما هو عليه نعم اذا أتى الامام طائعا أو ترك ما هو عليه ثم عفا الولي عن الجاني فانه يعتبر عفوه وأما قبل حصول أحدهما فلا يعتبر عفوه

(قوله اسلم) اى المرتد وقوله ان مات أى المرتد لانه وان أسلم لم يكن معصوما حين الرمى ولو رمى حر مسلم مثله بسهم فارتد المرمى قبل وصول السهم اليه ثم مات فلا قصاص لانه حين الاصابة لم تستمر العصمة ولو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم نزا فمات فلا قود لانه صار الى ما أحل دمه ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المقطوع فمات مرتدا أو قتل لثبت القصاص فى قطع اليد فقط لا النفس لان الموت كان وهو مرتد واعلم أن المجنى عليه أربعة أقسام أحدها أن لا يكون معصوما حين السبب ولا حين المسبب الثانى أن لا يكون معصوما حين المسبب فقط والحكم فى هذين القسمين أنه لا يقتص من الجانى عليه فيهما الثالث أن يكون معصوما حين السبب والمسبب وبينهما والحكم فى هذا أنه يقتص له من الجانى على النفس حيث لم يكن الجانى زائدا بحرية أو اسلام حين السبب والمسبب أو أحدهما ويقتص له من الجناية فيما دون النفس من الجانى حيث كان مساويا له فيما تقدم ولا يقتص له من الزائد عليه فيما ذكر ولا من الناقص عنه فيه القسم الرابع عكس الثانى وهو أن لا يكون معصوما حين السبب ثم تحصل العصمة حين المسبب وحكمه أنه لا يقتص منه

(قوله يعلم منه المبدأ) لا يخفى أنه لا يعلم منه خصوص المبدا بل يعلم أن هناك

أى فلا بد من اعتبار الحالين معا حالة الرمى وحالة الاصابة فى الجرح وحالة الضرب وحالة الموت فى النفس وهذا فى العمد الذى فيه القود وأما الخطأ والعمد الذى لا قود فيه فتعرض لهما فيما يأتى فى قوله وضمن وقت الاصابة والموت وحيث اعتبر الحالان معا فاذا رمى كافر مرتدا وقبل وصول الرمية اليه أسلم اعتبر حال الرمى فلا يقتل به ان مات وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات فانه لا يقتل به لمراعاة حالة الجرح فقوله معصوما صفة لموصوف محذوف أى شيأ فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله فالقود ولا تقدر شخصا ولا آدميا ولا عضوا وقوله للتلف متعلق بمعصوما واللام بمعنى الى التى لانتهاء الغاية أى منتهية عصمته الى وقت التلف والاصابة لا بمعنى عند وعلى جعلها للغاية يعلم منه المبدأ لان كل غاية لها مبدأ كما هو التنبيه عليه ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين أشار لاولهما بقوله (بايمان) لقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها ولثانيهما بقوله (أو أمان) لقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه قال ابن الحاجب أو جزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (ص) كالقاتل من غير المستحق (ش) التشبيه فى قوله معصوما والمعنى أن القاتل دمه معصوم بالنسبة الى غير مستحق دمه وأما بالنسبة الى مستحق دمه فلا عصمة لكن اذا قتله من غير اذن الامام فانه يؤدب لافتياته على الامام أى الامام العدل والا فلا أدب كما قاله أبو عمران وقوله (وأدب) راجع للمفهوم وهو عطف على مقدر أى لا من المستحق فلا قصاص وأدب ويحتمل أنه جواب شرط مقدر أى وان قتله المستحق أدب (ص) كمرتد وزان أحصن ويد سارق (ش) يعنى أن المرتد اذا قتله مسلم بغير اذن الامام فانه لا يقتل به ولكن يؤدب وعليه ديته ان قتله قبل فوات زمن الاستتابة

مبدأ (قوله حتى يقولوا لا اله الا الله) أى مع محمد رسول الله وكأنه سكت عنه لان جملة لا اله الا الله صارت كأنها علم على المجموع من لا اله الا الله محمد رسول الله وفيه اشارة الى أن المراد بالايمان فى المصنف الاسلام لا الايمان الباطنى الذى هو التصديق وبعبارة أخرى أى بايمان بالله ورسوله مع التزام أحكام الاسلام فأطلق الايمان وأراد به الاسلام (قوله أو جزية) وتركه المصنف لفهمه بالاولى (قوله التشبيه الخ) الحق أنه تمثيل وأدخلت الكاف القاطع ونحوه من غير المستحق (قوله لافتياته) أى وحيث كانت العلة فى ذلك الافتيات فلا أدب اذا أسلمه الامام كأنه اذا علم أن الامام لا يقتله فلا أدب عليه فى قتله لو غيلة ولكن يراعى فيه أمنه فتنة ورذيلة وقوله لا من المستحق أى فى نفسه يدل عليه قوله ودينه بعدوان فقئت عين القاتل الخ (قوله وزان أحصن) لا غير محصن فيقتل الا أن يقول وجدته مع زوجتى وثبت ذلك بأربعة يرونه كالمرود فى المكحلة فلا يقتل بذلك لعذر الغيرة وعلى قاتله ديته فان لم يكن الا مجرد قوله قتل به الا أن يأتى بلطخ فلا يقتل لدرئه بالشبهة وانظر اقراره بزناه بها وكذلك قتله لهما عند ثبوته بأربعة فى بنته وأخته وأمه والظاهر لا قصاص فى الاول (قوله ويد سارق) ذكر أو أنثى وثبت عليه ذلك ببينة عادلة أو اقراره ولو بعد القطع وكذا يد قاطع غيره حيث يجب قطعه فيؤدب القاطع بغير اذن الامام ومحل الادب فى هذه المسائل اذا وقعت عمدا (قوله ٢ اذا قتله زمن الاستتابة) وكذا بعدها على ما قاله الشيخ أحمد من أنه لا مانع من اجتماعهما عليه لاحتمال أنه لو لم يقتل لامكن رجوعه الى الاسلام ونص ابن شاس ودية المرتد فى قول دية المجوسى فى العمد والخطأ فى نفسه وفى جراحه رجع للاسلام أو قتل على ردته وذكره ابن القاسم وأصبغ ومقابله قولان أولهما ما رواه سحنون عن أشهب أن عقله عقل الدين الذى ارتد اليه وثانيهما ما روى عنه أيضا لا شئ على قاتله لانه مباح الدم والمعتمد الاول

(قوله وديته ثلث خمس) أي وهي ستة وستون دينارا وثلثا دينار (قوله أي فالقود متعين) لايخفى أن هذا جواب الشرط وجواب الشرط لايكون الا جملة فلذا قدره عبارتي وكأنه يشير الى أن عينا منصوب على التمييز من الخبر ولم يعهد ذلك

وديته ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستأمن وكذلك الزاني المحصن اذا قتله مسلم بغير اذن الامام وكذلك قاطع يد سارق بغير اذن الامام لافتياته على الامام فالتشبيه في الادب أي شخص مرتد وشخص زان وشخص سارق فيشمل الذكر والانثى ولو قال وعضو سارق لكان أحسن أي وثبت ماذكر ببينة عادلة أو اقرار وقوله (فالقود عينا) جواب عن قوله ان أتلف مكلف والمعنى أن المكلف اذا جنى عمدا عدوانا فانه يتعين في حقه القود وليس للولي أن يلزم الجاني الدية الا أن يعفو مجانا أو يرضى الجاني بالدية هذا مذهب ابن القاسم وهو المشهور واختاره ابن رشد وروى أشهب التخيير بين القود والعفو على الدية جبرا على الجاني وقال به واختاره اللخمي فقوله عينا أي فالقود متعين لا الدية فلا ينافي ان لولي المقتول العفو مجانا على مذهب ابن القاسم وليس المراد فالقود متعين لا العفو لان العفو لا يقابل القود وانما يقابل الدية لان الكلام في جزاء الجناية وجزاؤها القود والدية لا العفو (ص) ولو قال ان قتلتني أبرأتك (ش) هذا في معنى الغاية للقود أي أن القصاص ثابت ولو قال المقتول للقاتل ان قتلتني أبرأتك ففعل فان القاتل لا يبرأ بذلك ويقتل به لان الحق بعد الموت انتقل للوراث وكذلك لو قال له اقتلني ابتداء لانه عفا عن شئ لم يجب له أما ان قال له ان قطعت يدي مثلا فقد أبرأتك ففعل فانه يبرأ بذلك ولا قصاص عليه ولكن عليه الادب مالم يترام به الجرح للموت والا فلوليه القسامة والقتل أو أخذ الدية وكلام المؤلف ظاهر فيما اذا وقع الابراء قبل انفاذ المقاتل وأما ان قال له بعد انفاذ مقاتله أبرأتك من دمي أو ان مت فقد أبرأتك من دمي فانه يبرأ منه قاله في شرح الرسالة (ص) ولا دية لعاف مطلق الا أن تظهر ارادتها فيحلف ويبقى على حقه ان امتنع (ش) يعني أن ولي الدم اذا عفا عن القاتل عفوا مطلقا أي سكت فيه عن ذكر الدية فان العفو يلزمه فاذا قال بعد ذلك انما عفوت لاجل الدية فانه لا يصدق في ذلك الا أن يظهر من حاله ومن قرائن الاحوال أنه أراد ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه في القتل ان امتنع القاتل من اعطاء الدية يريد اذا لم يطل والا فلا شئ له ويبطل حقه لمنافاة الطول الارادة المذكورة لانه مظنة الكذب والاتهام ولا يحتاج لهذا القيد لفهمه من قوله الا أن تظهر ارادتها ومع الطول لم تظهر ارادتها (ص) كعفوه عن العبد (ش) يعني أن العبد اذا قتل حرا أو عبدا مثله فعفا ولي الدم عن القاتل فانه يلزمه ذلك فاذا قال بعد ذلك انما عفوت عنه لاخذه أو أخذ قيمته أو أخذ قيمة العبد المقتول أو أخذ الدية ان كان المقتول حرا وتكون منجمة كما يأتي فانه لا يسمع منه ذلك الا أن تظهر ارادة ذلك فيحلف ولي الدم ويخير سيد الجاني بين دفعه العبد أو دفع قيمته أو دفع قيمة المقتول ان كان عبدا أو دفع ديته ان كان حرا وهل يدفعها منجمة كما في العتبية والموازية قال ابن يونس وما فيهما تفسير للمدونة أو يدفعها حالة قال ابن رشد وهو مذهب المدونة قاله الشارح (ص) واستحق ولي دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع (ش) يعني أن المكلف اذا قتل مسلما عمدا عدوانا فعدا عليه مكلف آخر فقتله عمدا عدوانا فان دم هذا القاتل يستحقه ولي المقتول الاول ان شاء قتله وان شاء عفا عنه وكذلك اذا قطع شخص يد شخص عمدا فعدا على القاطع شخص فقطع يده فان المقطوع يده أولا يستحق قطع يد القاطع ان شاء قطع وان شاء عفا عنه فقوله

فلذلك قال بعض قوله عينا تمييز محوّل عن الفاعل أي فيجب عين القود أو عن المبتدا أي فعين القود واجبة والمراد بالعين الذات انتهى (أقول) أو منصوب على الحال من فاعل يجب الواقع خبرا والمعنى فالقود يجب في حال كونه عينا (قوله لان الكلام في جزاء الجناية) بمد الهمزة أي من المجازاة وقوله وجزاؤها أي مقابلها (قوله فانه يبرأ) أي بالغا أو غيره ولا يقتل وليس عليه الا الادب ان استمر على البراءة وان رجع فينبغي قبوله لانه أسقط حقا قبل وجوبه فيقطع القاطع ولو قال اقتل عبدي ولك كذا أو بغير شئ فقتله فيضرب القاتل مائة ويحبس عاما وكذا يضرب السيد مائة ويحبس عاما وليس لسيده قيمته على المعتمد كقوله أحرق ثوبي أو ألقه في البحر لانه أباحه له مالم يكن المأذون له مودعا بالفتح والا فقيمته لانه في حفظه دون ما قبله واذا قال الولي لشخص ان قتلت من في ولايتي فقد أبرأتك فقتله فانه يقتص من القاتل لان الولي ليس له تسليط على النفس (قوله لعاف مطلق) بكسر اللام (قوله عفوا مطلقا) المتبادر أن مطلقا بفتح اللام صفة لعفو وان كان يقرأ في المصنف بكسر اللام (قوله الا أن يظهر من حاله) أي بأن يقول الحال فقير أو نحو ذلك (قوله يريد اذا لم يطل) أي بأن يقول عقب العفو الحال فقير وأما ان طال الامر بعد العفو وقال الحال فقير فلا عبرة به (قوله ويخير سيد الجاني الخ) ظاهره أنه لا يبقى على حقه في القتل وفي ابن مرزوق التصريح بأنه يبقى على حقه في القتل وهو ظاهر المصنف (قوله وهو مذهب المدونة) أي غير ناظر فيه للتفسير المذكور والراجح مذهب المدونة

أو قطع فيه معطوف مقدر تقديره عضو وقرينته دم والدم فى النفس والعضو المعطوف يغاير المعطوف عليه أى أو عضو من قطع يد القاطع والولى فى القتل أجنبى وفى القطع المقطوع يده وحينئذ فلا يحتاج الى ما قاله الزرقانى وقوله (كدية خطا) تشبيه فى الاستحقاق يعنى أن الشخص اذا جنى خطأ على من قتل عمدا أو قطع عضوا عمدا فان ولى المقتول أولا يستحق دية المقتول ثانيا خطأ وان المقطوع أولا يستحق دية يد المقطوع ثانيا خطأ فقوله كدية خطا أعم من أن يكون فى نفس أو عضو (ص) فان أرضاه ولى الثانى فله (ش) يعنى فان حصل لولى المقتول أولا الرضا من قبل ولى المقتول ثانيا فله أى فيصير دم القاتل الثانى لاولياء المقتول الثانى ان شاؤا اقتلوه وان شاؤا عفوا عنه فقوله الثانى أى المقتول الثانى وهو القاتل الاول وكلام تت فيه نقص وقوله فله أى فلولى الثانى القتل أو العفو وأما تخيير ولى الاول الذى هو مذهب المدونة فقد علم من قوله فان أرضاه ولى الثانى لان الرضا لا يكون الا مع التخيير وكلام تت فيه نظر (ص) وان فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولى بعد أن أسلم له فله القود (ش) يعنى أن القاتل اذا تعدى عليه رجل أجنبى أو ولى الدم فقطع يده مثلا عمدا أو خطأ فله القصاص على من فعل به ذلك عمدا سواء كان الفاعل أجنبيا أو ولى الدم سواء فعله بعد أن أسلم اليه أو قبله ثم يقتلونه بعد ذلك لان أطراف القاتل معصومة بالنسبة الى مستحق الدم والى غيره وله أخذ الدية فى الخطا فقوله يده أى طرف من أطرافه وقوله ولو من الولى بعد أن أسلم له مبالغتان فأولى من غير الولى ومن الولى قبل أن يسلم اليه (ص) وقتل الادنى بالاعلى كحر كتابى بعبد مسلم (ش) يعنى أن الادنى يقتل بالاعلى مثاله حر كتابى قتل عبدا مسلما فانه يقتل به لانه أدنى والعبد المسلم أعلى اذ حرمة الاسلام لا توازيها حرية الكافر وأما العكس فلا قصاص كما اذا قتل العبد المسلم حرا كتابيا فانه لا يقتل به كما مر (ص) والكفار بعضهم ببعض من كتابى ومجوسى ومؤمن (ش) الكفر كله ملة واحدة فاليهودى والنصرانى والمجوس وعباد النار وعباد الاوثان وغيرهم يقتص لبعضهم من بعض ولا يقتص لهم من المسلم لنقصهم عنه فى الدين ومؤمن اسم مفعول دخل دار الاسلام بأمان وهو وما قبله من عطف العام على الخاص لشمول الكافر لما ذكر (ص) كذوى الرق (ش) أى فيقتص لبعضهم من بعض ولو كان بعضهم فيه شائبة حرية ولا يقتص لهم من الحر المسلم لنقصهم عنه بالحرية (ص) وذكر وصحيح وضدهما

(قوله وقرينته دم) لان الدم وقع مستحقا والمقابل للمستحق فى غير النفس لا يكون الا عضوا وقوله والعضو المعطوف وكأنه قال وحينئذ فالعطف ظاهر لان العضو المعطوف يغاير المعطوف عليه وقوله وفى القطع المقطوعة يده لا يخفى ما فى تسميته وليا من المسامحة وغاية ما فيها أنه مجاز لغوى وهو مقدم على المجاز بالحذف فكان أولى من كلام الشيخ أحمد بهذا الاعتبار غير أنه ليس مجازا خالصا بل فيه جمع بين الحقيقة والمجاز وفيه خلاف وقوله وحينئذ فلا حاجة لما قاله ز أى من أن فيه لفا ونشرا مرتبا والتقدير واستحق ولى أو مقطوع دم من قتل القاتل أو يد من قطع يد القاطع اه وذلك لما فيه من زيادة التقدير (قوله يعنى الخ) عبارة بعضهم أفيد ونصه فان أرضاه أى أرضى ولى الدم الاول ولى المقتول الثانى وهو القاتل الاول وقوله فله أى فامر القاتل له وسواء كان القتل عمدا أو خطأ وحينئذ فهو مفرع على واستحق ولى دم من قتل وعلى قوله كدية خطا فهو راجع لما قبل الكاف وما بعدها وقوله لان الرضا لا يكون الا مع التخيير أى بين أن يقتص من الذى قتل القاتل ولو بذل له ولى الثانى أكثر من الدية والحاصل أن الامر فى ذلك موكول الى اختيار ولى الاول فى أن له أن لا يرضى بما بذل له ولى المقتول الثانى من الدية أو أكثر وهو مذهب المدونة وله أن يرضى وقال عبد الملك لاولياء الثانى أن يدفعوا الدية الى أولياء الاول ويقتلوا هم لانفسهم وفهمه اللخمى على اجبار أولياء الاول على قبول الدية (قوله وكلام تت فيه نظر) أى لانه قال فان أرضاه أى أرضى ولى الدم الاول ولى القاتل الثانى وقوله فله أى فدمه لولى القاتل الثانى ان شاء اقتص أو عفا انتهى أى فصوابه المقتول وقوله أولا وكلام تت فيه نقص الاولى حذفه لان الذى فى تت انما هو ما ذكرناه وهو ليس فيه نقص انما هو خلاف الصواب (قوله أى طرف من أطرافه) أى فقد أطلق المصنف الخاص وهو اليد وأراد العام وهو مطلق طرف (ش) (قوله الكفر كله ملة واحدة) أى فى باب الجنايات لا فى باب الفرائض فالملل فيها ثلاث اليهود والنصارى وما عداهما ملة واحدة والمراد غير الحربيين لما تقدم أول الباب أنه لا يقتص من الحربيين وقوله والمجوس أى الذين يقولون بان الاله اثنان وقوله وهو وما قبله الخ حاصله أنه يقول ان مؤمن مع ما عطف عليه محتو على عطف عام وهو مؤمن على خاص وهو كتابى ومجوسى وذلك لان الكتابى والمجوسى كل منهما داخل تحت أمان لانهما من أفراد المؤمن وان كان بحسب ما قال لا يدخلان لانه فسره بمن دخل دار الاسلام بأمان فلا يدخل فيه ما كان فيه تحت ذمتنا من يهودى ومجوسى ونصرانى ممن تولد فى بلاد الاسلام وقوله لشمول الكافر ليس المراد مطلق كافر بل مراده كافر مخصوص وهو مؤمن

(ش) ضد الذكر الانثى وضد الصحيح السقيم فيقتص للانثى من الذكر و بالعكس و يقتص للمريض من الصحيح و بالعكس فهو معطوف على ذوى الرق أى وكذكر وصحيح وضدهما فى أنهم يقتلون ببعضهم ويصح الرفع عطف على الادنى (ص) وان قتل عبد عمدا ببينة أو قسامة خير الولى فان استحياه فلسيده اسلامه أو فداؤه (ش) يعنى أن العبد اذا قتل حرا أو عبدا وثبت عليه القتل فيهما ببينة أو بقسامة فى الحر بان قال قتلنى فلان أو يقيم عدلا بالقتل و يقسم أولياؤه فى الصورتين فان ولى المقتول يخير بين أن يقتله أو يستحييه وانما كان الخيار للولى لان القاتل غير كفء فان قتله فواضح وان استحياه فان سيده يخير وقابه بين أن يسلمه للمجنى عليه أو يفديه بدية الحر أو قيمة العبد المقتول وانما قيدنا القسامة بكون المقتول حرا لان العبد لا قسامة فيه كما يأتى ومفهوم بقسامة أنه لو ثبت باقرار العبد لم يكن الحكم كذلك وهو صحيح والحكم أنه ليس لولى المقتول استحياؤه فان استحياه بطل حقه الا أن يدعى أنه جهل ذلك ومثله يجهل فانه يحلف ويبقى على حقه فى القصاص وكلام المؤلف فى العمد كما هو ظاهر وأما فى الخطا فيخير فى الدية واسلامه فان قتل العبد حرا ذميا خير أيضا سيده فى فدائه بدية الذمى واسلامه فيباع لولى الدم اذ لا يبقى مسلم فى ملك كافر وقوله وان قتل الخ فى قوة الاستثناء من قوله فالقود عينا (ص) ان قصد ضربا (ش) هذا شروع فى الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصاص وهو تارة يكون بالمباشرة وتارة يكون بالتسبب و بدأ بالاول والمعنى أن شرط القتل الموجب للقصاص أن يقصد القاتل الضرب أى يقصد ايقاعه ولا يشترط قصد القتل فى غير جناية الاصل على فرعه فاذا قصد ضربه بما يقتل غالبا فمات من ذلك فانه يقتص له وكذا اذا قصد ضربه بما لا يقتل غالبا فمات من ذلك فانه يقتص له منه أيضا ولذا بالغ عليه بقوله (وان بقضيب) ودل مفهوم الشرط من كلام المؤلف على انه ان لم يقصد ضربه وثبت ذلك اما ببينة أو باقرار المجنى عليه أنه لا قود عليه لانه خطأ وفيه الدية على العاقلة وقوله ان قصد ضربا أى قصد ضرب من لا يجوز له ضربه وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصا عدوانا فأصاب غيره فانه يقتل به وما قيل انه من الخطا ضعيف وأما لو قصد ضرب من يحل له ضربه فأصاب غيره فهو خطأ بشرط ضرب اللعب أو الادب وقولنا فى غير جناية الاصل الخ يخرج لجناية الاب على ولده فان قصد ضربه به لا يكون موجبا لقتله كغيره لانه كان سببا فى اخراج الولد من العدم الى الوجود فلا يقتل به الا اذا قصد ازهاق روحه كما يأتى (ص) كخنق ومنع طعام أو مثقل (ش) هذا تشبيه لا مثال لان منع الطعام ليس بفعل والمعنى أن الشخص اذا خنق انسانا أو منعه الطعام أو الشراب قاصدا قتله فانه يقتل به وكذا اذا قتله بمثقل كحجر أو خشبة (ص) ولا قسامة ان أنفذ مقتله أو مات مغمورا (ش) يعنى أن المكلف اذا ضرب شخصا عمدا عدوانا فانفذ مقتله أو لم يتكلم من حين الضرب الى أن مات فانه يقتل به من غير قسامة من أولياء المقتول فان أكل وشرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة لانه لا يؤمن أنه مات من أمر عرض له ولو أجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره فلا يقتص الا من الاول و يرث و يورث وعلى الثانى العقوبة بالاجتهاد كما هو أحد أقوال (ص) وكطرح غير محسن للعوم عداوة

(قوله ويقتص للمريض من الصحيح) أى أو يقتل كامل الاعضاء بناقصها و يجرى مثل ذلك فى القصاص بينهم فى غير النفس أيضا وقوله و يصح الرفع أى وقتل ذكر وصحيح الخ أى قتل بعضهم ببعض (قوله أو قيمة العبد المقتول) ظاهره أنه اذا أراد أن يدفع قيمة العبد القاتل ليس له ذلك وفى عج وتبعه عب ما يخالف ذلك فانه قال أو فداؤه أى بقيمته أو بدية الحر أو قيمة العبد المقتول اه وهو ظاهر وقد تقدم له ما يوافق ما فى عج من أن من جملة التخيير أن يعطى قيمة الجانى (قوله فان قتل العبد حرا ذميا الخ) لا فرق بين كون ذلك عمدا أو خطأ (قوله فيباع لولى الدم) أى وله ما زاد لا لسيده (قوله أن يقصد القاتل الضرب) أى بشرط أن يكون على وجه العداوة وأما لمجرد الغضب فلا كذا يفيده عج وتبعه شب وفى عب وفعل ذلك لغضب أو عداوة فيقتص منه اه فجعل قصد الغضب مثل العداوة فى ايجاب القصاص وهو ظاهر فتعين المصير اليه (قوله بشرط ضرب اللعب أو الادب) أى ولكن محله اذا كان بآلة أدب لا ان كان بآلة لا يضرب بها للادب كلوح وحجر والحاصل أن اللعب من الخطا كما وقع التصريح به (قوله الا اذا قصد ازهاق روحه) أى أو ذبح أو شق جوفه ولو ادعى عدم قصد قتله لان تلك الآلة لا تفعل الا القتل (قوله أو مثقل) المثقل ما قابل المحدد وهو ما يقتل به الشخص بالرض أى بكسر العظم وتهشيم اللحم والمحدد ماله حد يجرح به خلافا لقول أبى حنيفة لا قصاص الا فى القتل بمحدد من حديد أو حجر له حد أو خشبة كذلك أو كان معروفا بقتل الناس كالمنجنيق والالقاء فى النار لا فى ضرب بقضيب كالمسبى بكرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله (قوله ويرث ويورث) أى فاذا مات أخوه قبل زهوق روحه فانه يرثه وقوله و يورث أى فاذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذ المقاتل ورثه (قوله كما هو أحد أقوال الخ) أشار أبو الحسن لهذه الاقوال فقال ولو أجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره فقيل يقتل به الاول ولا يرث ولا يورث والثانى يقتل به الثانى ويرث ويورث والثالث يقتص من الاول ويرث

ويورث وهو أحسن الاقوال وبعبارة أخرى وفى سماع أبى زيد أنه يقتل به الثانى ولا يكون على الاول الا الادب أى لانه من جملة الاحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره ابن رشد والاول أظهر أى الذى يقول يقتل الاول ولو قيل يقتلان به جميعا لانهما قد اشتركا فى قتله لكان له وجه انتهى (قوله على وجه العداوة) الصواب أنه يقتص حيث كان على وجه العداوة سواء علم أنه لا يحسن العوم أولم يعلم بذلك ولا عدمه أو علم أنه يحسن العوم وانما كان يقتل حيث طرحه وهو يعلم أنه يحسن العوم لانه انما طرحه حيث يظن أنه لا ينجو منه وكذا اذا طرحه على وجه اللعب وهو يعلم أنه لا يحسن العوم وأما اذا طرحه على وجه اللعب وهو يعلم أنه يحسن العوم أولم يعلم بذلك ولا بعدمه فلا (قوله كطريق المسلمين) وهو مقيد بما اذا لم يحفرها بها للمطر والا فلا غرم عليه ان حظر عليها (قوله أما ان حفر البئر الخ) اعلم أن حاصل مسئلة البئر أنه اذا لم يقصد بحفرها ضررا فان حفرها فى محل لا يجوز له كالطريق ضمن ما تلف بها الا ان فعلها فى الطريق يحمل على قصد الضرر وان كان فى محل يجوز له فلا ضمان دليه وان حفرها بقصد الضرر ولو فى محل يجوز له فان حفرها لاهلاك شخص غير معين فانه يضمن ما هلك فيها وان حفرها الاهلاك سارق غير معين وهلك فيها غير آدمى فالظاهر الضمان وان حفرها الاهلاك شخص بعينه فان هلك ذلك الشخص اقتص منه (٨) وان هلك غيره ضمن ديته هذا هو الصواب وان حفرها لمن يجوز قتله كحفرها فى بيته أو حائطه لكسبع فلا يضمن ماهلك فيها من آدمى سارق أو غيره وان حفر بئرا حول زرعه لمنع الدواب عنه خشية أن تفسده فلا ضمان عليه وان حفرها لاتلاف دواب الناس ضمن هذا ما ذكروه (قوله ما يزلق فى طريق المسلمين) أى كرش ووضع قشر بطيخ حاصله أنه اذا فعله فى الطريق ولم يقصد به الضرر فهو محمول على قصد الضرر وان فعله فى محل يجوز له فان قصد اتلاف آدمى بعينه محترم وتلف اقتص منه وان تلف غيره أو فعله لاتلاف سارق لا بعينه أو لاتلاف ما لا يجوز اتلافه وتلف به آدمى فانه يضمن ديته وان فعله لاتلاف ما يجوز اتلافه فلا يضمن ما تلف به من آدمى أو غيره (قوله وان هلك غيره فالدية) أى وان لم يقصد اهلاك شخص بعينه فان قصد به اهلاك من لا يجوز اهلاكه وهلك بذلك آدمى محترم ضمن انه ديته وان هلك غيره كدابة ضمن قيمته وان لم يقصد به ضررا أصلا فان اتخذ ذلك لحاجة فلا ضمان وان جعل ذلك مربطا له ضمن وانظر من اتخذ دابة معروفة بالعداء ببيته ولم يفعل بها ما يمنعها من العداء الذى عرفت به وفى المواق ما يفيد أن حكمها حكم الكلب العقور فيجرى فيها تفصيله (قوله وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا) لا يختص بالكلب بل يشاركه فيه كل حيوان مؤذ متخذ والجدار المائل والعقور ما يعقر ويؤذى بلا سبب من العقر وهو الجرح ولا يتحقق ذلك الا بتكرر ذلك منه ولذا قال أبو الحسن ان هذا من المبالغة (قوله وقد أنذر) اعلم أن قول المصنف تقدم مبنى للمفعول ونائب الفاعل مستتر دل عليه السياق أى تقدم الانذار فيه وحاصل مسئلة ذلك أنه ان اتخذه لاهلاك معين محترم وأهلكه اقتص منه ان وجدت المكافأة وما يعتبر فى ثبوت القصاص وسواء كان عقورا أم لا أنذر صاحبه أم لا وان أهلك غيره ضمنه وان اتخذه لاهلاك من لا يجوز اهلاكه وأهلك آدميا محترما ضمن ديته سواء كان عقورا أم لا اتخذه فى محل يجوز له أم لا وان أهلك غيره ضمن قيمته وان لم يتخذه لاهلاك من لا يجوز اهلاكه فان كان غير عقور فلا ضمان اتخذه فى محل يجوز له أم لا لانه من العجماء التى فعلها جبار أى هدر وان كان عقورا فان اتخذه فى محل لا يجوز كما اذا اتخذه لحراسة الدار ضمن ان

والافدية (ش) يعنى أن من طرح شخصا فى نهر وهو لا يحسن العوم فى نفس الامر على وجه العداوة والقتل فانه يقتل به ولا قسامة خلافا لابن الحاجب وسواء علم الطارح أن المطروح يحسن العوم أم لا وان لم يكن الطرح عداوة بل كان على وجه اللعب وشبهه وهو لا يحسن العوم أو كان يحسنه سواء كان على وجه العداوة أو اللعب فلا يقتل به وله عليه دية مخمسة كما هو ظاهرها الا مغلظة كما هو قول ابن وهب (ص) وكحفر بئر وان ببيته أو وضع مزلق أو ربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه انذار (ش) لما فرغ من الكلام على الاتلاف بالمباشرة شرع الآن فى الكلام على الاتلاف بالسبب وهو أن يفعل فعلا يكون سببا للاتلاف والمعنى أن من حفر بئرا فى موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين أو حفرها فى موضع يجوز له حفرها فيه كبيته وقصد بذلك الضرر كهلاك شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فانه يقتل به فان هلك فيها غير المعين فعليه ديته ان كان حرا أو قيمته ان كان عبدا أما ان حفر البئر فى بيته لضرورة اقتضت ذلك فهلك فيها انسان أو غيره فانه لا ضمان عليه فيه بل هو هدر وكذلك يقتص ممن وضع ما يزلق فى طريق المسلمين كقشور بطيخ أو غير ذلك وقصد بذلك الضرر لشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين وأما ان هلك غيره فالدية وكذلك يقتص ممن ربط دابة بطريق المسلمين وقصد الاذية لشخص معين فهلك بسبب ذلك وان هلك غيره فالدية وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا وقد أنذر عن اتخاذه لشخص معين وهلك وان هلك غيره فالدية فقوله (قصد الضرر وهلك المقصود) قيد فى المسائل الاربع والمعنى أنه انما يلزمه القود اذا قصد الضرر لشخص معين وهلك ذلك المعين وقوله (والا فالدية) شامل لصورتين الاولى أن يقصد ضرر شخص معين فيهلك غيره والثانية أن لا يقصد شخصا معينا ومفهوم قصد الضرر

أنذر أو علم أنه يعقر الناس وان اتخذه فى محل يجوزله كالزرع والضرع ضمن ان أنذر عند حاكم أو غيره والالم يضمن وليس مثل الانذار هنا علمه أنه يعقر الناس خلافا لقول ابن مرزوق ان علمه بعقره يقوم مقام الانذار وفهم من قوله تقدم لصاحبه أنه ان لم يتقدم له فيه فلا ضمان وهذا مقيد بما اذا اتخذه فى موضع يجوز وبما اذا لم يعلم بعقره للناس وكان من حقه أن ينبه على هذين القيدين والتقدم عند الحاكم و يقوم مقامه الاشهاد ولذلك قال محشى تت قوله واتخاذ كلب عقور لا حاجة لذكر قيد تقدم الانذار لان الكلام حيث قصد الضرر وهلك المقصود وهذا لاقيد فيه وانما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة الزرع والضرع فيها الابن القاسم اذا اتخذه حيث يجوزله فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه اليه وان اتخذه لموضع لا يجوزله اتخاذه فيه كالدور وشبهه وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب وقال مالك من اتخذه فى داره فهو ضامن لما أصاب ان تقدم فيه اليه اه نصا بتقديم وتأخير والحاصل أن جعل الكلب لحراسة داره أو فندقه من سبيل ما لا يجوز بخلاف زرعه أو ضرعه فيجوز خلافا لابن أبى زيد القائل بان اتخاذه للدور والفنادق يجوز ذكره عج (قوله على تفصيل) أقول قد بيناه وهو أنه اذا (٩) حفره فى موضع لا يجوز حفره فيه فعليه الدية وأما اذا حفره فى موضع يجوزله حفره فيه فلا دية وقوله فالدية أى على العاقلة أى الا فى مسئلة ما اذا قصد جنس السارق فهلك فيها واحد أو أكثر منهم فان دية من هلك فى مال الحافر وان هلك من غير السراق فالدية على العاقلة (قوله نسبة بين المكره والمكره) أى الا أنها قائمة بالمكره بالكسر (قوله ان لم يمكنه مخالفة الآمر) لا شك أنه اذا أمكنه مخالفة الآمر لا يكون مكرها والفرض أنه مكره (قوله حيث كان المقدم عالما) فان لم يعلم مقدمه فلا قصاص ولا أدب وقوله فينبغى أنه لا شئ على المقدم لا قصاص ولا أدب قال عج ولو وضع شخص سما فى طعام وقدمه لضيف فعلم الضيف بانه مسموم ثم قدمه لربه فأكل منه فمات فالقصاص على الضيف وكلام المصنف يشمل ذلك وقوله وأما لو مات من الخوف

فالدية كانت حية أو ميتة ظاهره سواء علم أنها تقتل أم لا على وجه العداوة أم لا لكن المعتمد أنه متى علم بانها قاتلة وهى حية فمات فالقصاص وان لم تلدغه والحاصل أنها ان قتلته وطرحها على وجه العداوة فيقتص على أنها تقتل أو اعتقد أنها لا تقتل أو لم يعلم شيأ وأما ان كان لا على وجه العداوة فان علم أنها تقتل اقتص وان علم أنها لا تقتل أو شك فلا يقتل والفرض أنه مات من لدغتها وأما لو مات من الخوف فلا يقتل سواء كان على وجه العداوة أم لا كانت حية أم لا علم أنها تقتل أم لا هذا مفاد الشارح والصواب أنه اذا مات من الخوف وكانت حية واعتقد أنها تقتل فانه يقتص كان على وجه اللعب أم لا (قوله وبينهما عداوة) مفهومه أنه اذا لم يكن بينهما عداوة يكون خطأ والمراد بالعداوة ما يشمل الغضب لمقابلتها باللعب قاله الجيزى (قوله لكن بقسامة) قيد الدميرى هذا بان يكون بينهما عداوة وأما عج فنظر فقال وهل تعتبر العداوة فى قوله وان سقط فبقسامة أيضا أولا وقال تلميذه عب وينبغى تقييده بما اذا كان بينهما عداوة (قوله فلا يلزمه الا دية) وموضوعه أن بينهما عداوة والا فلا شئ فيه (قوله أن يمسك لاجل القتل) فان أمسكه ليضربه ضربا معتادا ولم يدر أنه يقصد قتله ولا رأى معه سيفا ولا رمحا قتل المباشر وحده وضرب الآخر أشد الضرب وحبس سنة (قوله وان يعلم أنه لولا الممسك ما قدر

انه لو لم يقصد ضررا فلا شئ عليه وهو كذلك لكن على تفصيل انظره فى الكبير فقوله والا فالدية راجع للاخير وقوله فالدية اى ان كان الهالك حرا والقيمة ان كان غيره ولو قال فالضمان لكان أشمل (ص) وكالاكراه وتقديم مسموم ورميه عليه حية (ش) هذا معطوف على قوله وكحفر بئر والمعنى ان من أسباب القتل الاكراه وهو نسبة بين المكره والمكره فيقتل المكره بكسر الراء لتسببه والمكره بفتح الراء لمباشرته ان لم يمكنه مخالفة الآمر خوف قتله فكلامه مجمل يفصله الآتى ومن أسبابه من قدم لشخص طعاما أو لباسا مسموما فقتل بسبب ذلك حيث كان المقدم عالما بأنه مسموم أى ولم يعلم الآكل به فان علم الآكل بأنه مسموم فينبغى أنه لا شئ على المقدم ومن أسبابه من رمى حية حية على شخص فقتلته بلدغتها وسواء علم أنها تقتله أم لا حيث لم يكن على وجه اللعب وأما لو مات من الخوف فالدية كانت حية أو ميتة وأما ان كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم أنها قاتلة والا اقتص منه (ص) وكاشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط فبقسامة واشارته فقط خطأ وكالامساك للقتل (ش) يعنى أنه اذا أشار عليه بسيف أو رمح أو عصا ليقتله فهرب منه فتبعه حتى مات وهو قائم بان استند الى حائط مثلا والحال أن بينهما عداوة فانه يقتل به وظاهره سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين فلو سقط فمات فانه يقتل به أيضا لكن بقسامة لاحتمال أنه مات من السقطة فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بتا أنه مات خوفا منه ولو مات بمجرد الاشارة على أى وجه كان فلا يلزمه الا دية خطأ مخمسة على العاقلة وظاهره من غير قسامة وكذلك يقتص ممن مسك غيره لشخص ليقتله فقتله لتسببه ويقتل الآخر أيضا لمباشرته ولو مسكه لشخص ليضربه ضربا معتادا فضربه فمات فان الضارب يقتل به وأما الممسك فانه يعاقب أشد العقوبة ويحبس سنة وبعبارة اللام فى للقتل للتعليل ولا يقتل الممسك الا بقيود ثلاثة أن يمسكه لاجل القتل وأن يعلم أن الطالب انما يريد قتله وأن يعلم أنه لولا الممسك ما قدر

على قتله والظاهر أن الدال الذى لولا دلالته ماقتل المدلول عليه كالممسك للقتل لتوافقهما معنى فقوله وكاشارته بسيف الكاف داخلة على سيف أى ومات وهو قائم بدليل قوله وان سقط أى وبينهما عداوة ومفهوم وبينهما عداوة أنه يكون خطأ (ص) ويقتل الجمع بواحد (ش) يعنى أن الجماعة اذا اجتمعوا على قتل شخص عمدا عدوانا فانهم يقتلون به وموضوع المسئلة أنهم لم يتمالؤا على قتله بدليل مابعده ولم تتميز الضربات والاقدم الاقوى كما يأتى ومات مكانه أو أنفذت مقاتله وأما لو عاش وأكل وشرب فلا بد من القسامة ولا يقسم فى العمد الا على واحد معين لها والباء سببية أى بسبب قتلهم واحدا (ص) والمتمالؤن وان بسوط سوط والمتسبب مع المباشر (ش) يعنى أن الجماعة المتمالئة على قتل شخص يقتلون وان لم يضربوه بآلة تقتل كاليد والسوط بل ولو لم يل القتل الا واحد بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا كما أن المتسبب يقتل مع المباشر كمن حفر بئرا ليقع فيها شخص معين فوقف على شفيرها فرداه غير الحافر وهذا ليس بتكرار مع قوله وكالامساك للقتل لان ذاك سبب قريب لانه مباشر لامساكه ولولا هو ماقتل وهذا سبب بعيد لانه حفر البئر ولم يباشر ولا يلزم من ترتب القصاص على سبب قريب ترتبه على سبب بعيد فلا يغنى ذاك عن هذا وقوله (كمكره ومكره) تشبيه فى أنهما يقتلان جميعا هذا التشبيه فى الاكراه وهذا المباشرته وانما جعلناه تشبيها بالمتسبب لا تمثيلا لان حافر البئر فعله اتصل بعين القتل بخلاف المكره فان فعله مقصور على المباشر نعم هو متسبب غير مشارك والمراد بالمتسبب المشارك ثم محل قتل المكره بفتح الراء مالم يكن أبا فان كان أبا فانه لا يقتل بل يقتل المكره له (ص) وكاب أو معلم أمر ولدا صغيرا (ش) يعنى أن الاب اذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصا فقتله فان الاب يقتل به دون ولده الصغير سواء كان حرا أو رقيقا وعلى عاقلة الصغير نصف الدية فلو كان الولد كبيرا القتل وحده وهو داخل فى قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه ويعاقب الاب وكذا المعلم اذا أمر ولدا صغيرا بقتل شخص فقتله فان المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية ولو كان المأمور كبيرا القتل وحده ويعاقب المعلم فلو كثرت الصبيان فالدية على عواقلهم وان لم يجب على عاقلة كل الا أقل من الثلث (ص) وسيد أمر عبدا مطلقا (ش) يعنى أن السيد اذا أمر عبده الصغير أو الكبير الفصيح أو الاعجمى بقتل شخص فقتله فان السيد يقتل وأما العبد فان كان كبيرا قتل أيضا والا فلا ويكون عليه نصف الدية جناية فى رقبته لانه لا عاقلة له وأما لو أمر عبد غيره فكامره أجنبيا فلا خلاف فى أنه يقتل القاتل فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة (ص) فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط (ش) كأنه قال هذه المسائل اذا خاف المأمور فان لم يخف المأمور من الآمر وقتل فانه يقتص منه فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة مالم يكن

على قتله) يعلم بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل كما هو مفاد النص (قوله اذا اجتمعوا على قتل الخ) لا يعارض ماتقدم من قوله ان قصد ضربا من أن المعتمد أن قصد الضرب عداوة يوجب القصاص وان لم يقصد أى فاعل القتل الفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد وهو شدة الخطر فى الاول دون الثانى كذا فى عج ورده محشى تت بان النقل يفيد أنه لا فرق بين قصد القتل والضرب (قوله والاقدم الاقوى) أى فيقتل ويقتص من الباقى مثل فعله فان لم يكن أقوى أى بان تميزت واستوت كان اختلفت وكان فى بعضها فقط ماينشأ عنه الموت ولم يعلم فانه يقتل الكل والحاصل أنه اذا لم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو لم تستو ولم يعلم الاقوى فان الجميع يقتلون اذا مات مكانه أو انفذت مقاتله أو رفع مغمورا والا فيقسمون على واحد ويقتل ويقتص من الباقى وأما لو تميزت الضربات وعلم الاقوى ضربا فهو الذى يقتل (قوله وأما لو عاش وأكل) أى ولم تنفذ مقاتله (قوله كمن حفر بئرا) أى ولا يشترط التمالؤ (قوله لانه مباشر لامساكه) أى للقتل لا للقتل وقوله لانه حفر البئر ولم يباشر أقول هو وان لم يباشر الا أن فعله باشر أى أثر فعله باشر وهو ما يشير اليه فيما سيأتى وقوله فلا يغنى ذاك عن هذا لا يخفى أنه ان خصص كلام المصنف هنا بالبعيد فيكون مغايرا وأما ان عمم فيكون أعم (قوله هذا التشبيه فى الاكراه الخ) لا يخفى أن فى السببية أى التسبب بسبب الاكراه (قوله ثم هو متسبب الخ) أتى به دفعا للاعتراض الوارد على ماذكر من أنه يقتضى أنه لا سببية فى ذلك مع أنها موجودة وحاصل الجواب أن السببية الموجودة فى ذلك هى السببية التى ليس فيها مشارك والمراد بالسببية فى قوله والمتسبب مع المباشر ما فيها مشاركة (قوله بل يقتل المكره له الخ) لا يخفى أن الاب مكره بالفتح وسكت عما اذا كان المكره بالكسر الاب فاذا أكره شخصا على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الاب ان أمره بذبحه أو شق جوفه أو ازهاق روحه انظر عج (قوله ولدا صغيرا) ظاهره ولو مراهقا ﴿تنبيه﴾ لو أمر الامام بعض أعوانه بقتل رجل ظلما ففعل لا خلاف أنهما يقتلان معا ذكره فى ك (قوله فالدية على عواقلهم) أى فنصف الدية على عواقلهم (قوله الا أقل من الثلث) ويلغز بها فيقال عاقلة حملت أقل من الثلث (قوله ويكون عليه نصف الدية الخ) ظاهر النقل لا شئ عليه (قوله فان لم يخف المأمور) والاصل عدم الخوف عند الجهل والتنازع

الامر

(قوله لانه يلزم من الاكراه الخوف) فلا يناسب ذكره هنا لانه لا يجامع عدم الخوف وقوله بخلاف لفظ المأمور فليس كذلك أى فلا يلزم من المأمور الخوف بل يجامع عدم الخوف فلذلك قال فان لم يخف المأمور والاولى اسقاط لفظ (قوله بحبس أو ضرب وأخذ مال) الواو بمعنى أو أى أو أخذ مال ثم انك خبير بان بعض الشيوخ اعتمد كلام عب من أن الخوف هنا بالقتل أو شدة

الآمر حاضرا فيقتل أيضا هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه وعبر بالمأمور دون المكره لانه يلزم من الاكراه الخوف بخلاف لفظ المأمور والخوف بحبس أو ضرب أو أخذ مال ولم يقيد المكره فيما مر بالخوف لانه مع الاكراه لا يكون الا خائفا فلله دره فى هذه العبارة (ص) وعلى شريك الصبي القصاص ان تمالآ على قتله (ش) يعنى أن المكلف اذا اشترك مع صبي على قتل شخص وتمالآ على قتله فان القصاص على شريك الصبي وحده والصبي لا شئ عليه وانما على عاقلته نصف الدية فقط فان لم يتمالآ فان كانا أو الكبير عمدا فعليه نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها وان كانا أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية (ص) لا شريك مخطئ أو مجنون (ش) يعنى أن من اشترك مع شخص مخطئ فى قتل شخص فانه لا قصاص على الشريك ولو تعمد الشريك وعلى المخطئ نصف الدية على عاقلته وكذا من اشترك مع مجنون على قتل شخص فانه لا قصاص على شريك من ذكر ولو قال الاولياء انما حصل القتل منه وأقسموا على ذلك وهو ما يفيده كلام المواق ومخطئ يقرأ بالهمز ولا يرسم (ص) وهل يقتص من شريك سبع وجارح نفسه وحربي ومرض بعد الجرح أو عليه نصف الدية قولان (ش) ذكر المؤلف أربع مسائل فى كل قولان بالقصاص مع القسامة أو نصف الدية فى ماله بغير قسامة منها المكلف اذا اشترك مع سبع فى قتل شخص وتعمد شريك السبع الضرب لذلك الشخص حتى مات هل يقتص منه بقسامة أو لا يقتص منه لانه لا يدرى باى الفعلين مات وعليه نصف الدية فى ماله بغير قسامة و يضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم ولو ألقاه للسبع فانه يقتل به بلا خلاف ومنها من جرح نفسه جرحا يكون عنه الموت غالبا ثم تعمد شخص ضربه فمات هل يقتص من هذا الضارب بقسامة أو عليه نصف الدية فى ماله بغير قسامة و يضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم ومنها اذا اشترك المكلف مع حربي من غير تمالؤ فى قتل شخص فمات هل يقتص من شريك الحربي بقسامة أو عليه نصف الدية فى ماله بغير قسامة و يضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم وأما مع التمالؤ فيقتص منه قطعا ومنها من جرحه انسان عمدا ثم مرض مرضا يموت منه غالبا فمات ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض فهل يقتص من الجارح بقسامة أو عليه نصف الدية فى ماله من غير قسامة و يضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم وأما لو مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا لان الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه والمراد بالمرض السبب الذى ينشأ عنه الموت غالبا كالسقوط والضرب ونحو ذلك وحصول المرض حين الجرح كحصوله بعده (ص) وان تصادما أو تجاذبا مطلقا قصدا فماتا أو أحدهما فالقود (ش) يعنى أن المكلفين أو الصبيين أو أحدهما اذا قصدا التصادم أو التجاذب بحبل أو بغيره بان جذب كل منهما يد صاحبه فوقعا فماتا معا أو أحدهما فأحكام القود ثابتة بينهما وسواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو مختلفين وهو مراده بالاطلاق فمن أحكام القود سقوط القصاص اذا ماتا ومن أحكامه اذا كان أحدهما بالغا والآخر غير بالغ أن لا قصاص على غير البالغ أو كان أحدهما حرا والآخر

الاذى خلافا لما قاله شاحنا (قوله وعلى عاقلة الصبي نصفها) أى لا فرق بين العمد والخطا (قوله وعلى عاقلة المخطئ) الحاصل أن على عاقلة المخطئ والمجنون نصف دية خطا وعلى الشريك المتعمد نصف دية عمد فى ماله (قوله ولو قال الخ) أى بخلاف شريك الصبي فى حال عدم التمالؤ اذا قال الاولياء انما مات من فعل الكبير فانهم يقسمون عليه ويقتصون منه لان شريك الصبي لم يصحبه فى فعله من يصدر من فعله قتل بخلاف المجنون والمخطئ يغلب أن يصدر من فعلهما القتل (قوله ومرض بعد الجرح) هذا خلاف ما تجب به الفتوى من أن الواجب فى العمد القصاص بقسامة وفى الخطا الدية بقسامة كما ذكره عج ونقله فى لـ والحاصل أن المعتمد أن فى المرض بعد الجرح القصاص فى العمد بقسامة وفيه الدية بقسامة فى الخطا وكذا يقال فى المرض حين الجرح وأما لو كان المرض قبل الجرح فلا قصاص ولا دية والفرض أنه لا يدرى هل الموت بالمرض أو بالجرح فان قلت لم جرى الخلاف فى شريك السبع والحربي ولم يحك فى شريك المخطئ والمجنون خلاف فالجواب أنهما لما ضمنا ما أتلفاه كان ذلك مضعفا لجانب شركتهما بخلاف الحربي لما لم يضمن والسبع لا يأتى فيه ضمان قوى جانب شركتهما فجرى الخلاف (قوله فأحكام القود) اشارة الى أنه على حذف مضاف وهو جواب المسئلتين اذ معنى المضاف المحذوف نفيا أو اثباتا الاول فى موتهما والثانى فى موت أحدهما أى والفرض أن التجاذب على وجه اللعب وأما لو كان لحاجة وسقط أحدهما فهو هدر (قوله ثم هذا معنى الاطلاق) أقول ويدخل فى معنى الاطلاق قوله المكلفين أو الصبيين أو أحدهما

(قوله فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب) يظهر ذلك فيما اذا مات أحدهما وفيما اذا ماتا معا على ما يأتي توضيحه في قول الشارح وأما لو أخطأ أحدهما دون الآخر الى آخر ما قال الشارح هناك (قوله يحملان على العمد دون الخطا) لا يخفى أن ذلك انما يظهر في موت أحدهما فقط لقود من الحي (قوله فانهما يحملان على عدم العمد) ليس مراده بالعدم المذكور الخطأ بل العجز فلذا قال ويكون هدرا (قوله واعلم أن السفينتين) هذا حل آخر وذلك لان المعنى عليه عكس السفينتين أي فان السفينتين يحملان على الخطا لا على العجز وقوله أو على عدمه أي وهو الخطأ والنقل مساعد للاول (قوله دية عمد) أي تكون في ماله وقوله وأما خطأ فدية خطأ أي على العاقلة (قوله ضمان ما فيه الدية) أي وهو المشار له بقوله عكس السفينتين وقوله وما لا ضمان فيه أي وهو المشار له بقوله الا لعجز حقيقي (قوله راجع لقوله فالقود) (١٢) أي فاذا تصادمت السفينتان عمدا فلا قود وقوله ولقوله وحملا عليه

أي وحملا على القصد عكس السفينتين فانهما يحملان على الخطا وقوله اذ تصادم السفينتين قصدا تعليل للاول الذي هو قوله فقوله عكس راجع للقود فقط (قوله على المعتمد) ولذلك قال مالك في السفينتين ولو تعمدوا ضمنوا ابن يونس في أموالهم وقيل الديات على عواقلهم وبحث فيه بعضهم بان هذا ينبغي ما لم يقصدوا هلاك الانفس والا فيقتص منهم فلا يقال يستغني عن هذا البحث بقول مالك ولو تعمدوا لانهم قد يقصدون نهب الاموال خاصة انتهى ما قاله الشيخ سالم في تقريره الى أن قال والحاصل أن كلا من مسئلتي التصادم والسفينتين على أربعة أقسام فتارة يتحقق القصد وتارة يتحقق الجهل وتارة يتحقق العجز وتارة يتحقق الخطأ انتهى (قوله راجع للمتصادمين الخ) الظاهر أنه راجع لصورتي اصطدام الفارسين والسفينتين وأنه مستثنى مما دل عليه الكلام السابق الا أن تصادم السفينتين بخلاف تصادم غيرهما في الحكم الا اذا تحقق العجز عن الصرف عن التصادم فانهما يستويان في أنه لا مال ولا قود في أن تصادم السفينتين ولا في تصادم غيرهما لكن رده ابن عرفة بما حاصله ان الفارسين يضمنان في جموح فرسيهما لقولها في الديات ان جمحت دابة براكبها فوطئت انسانا فهو ضامن وبغير ذلك الا أن يكون انما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه وان فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل (قوله وهو فاسد) أقول قد علمت صحته مما قلنا (قوله مخرج من قوله عكس الخ) الظاهر أنه مخرج من قوله الا لعجز حقيقي أي محترزه والتقدير لا العجز تخييلي كما اذا كان لخوف غرق أو ظلمة (قوله اذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم) أي وانما عد خطأ مع القصد لانهم متأولون كما ذكره في ك فهو خطأ حكما والحاصل أن الخطأ قسمان خطأ حقيقة وخطأ حكما وهذا عام الخ (قوله وان ماتا معا) أي في صورة ما اذا تعمد أحدهما دون الآخر (قوله دية المخطئ في مال المتعمد) لان المخطئ مقتول عمدا وان كان قتله لغيره خطأ ودية المتعمد على عاقلة المخطئ أي لانه مقتول خطأ وان كان قتله لغيره تعمدا (قوله فان قلت الخ)

رفيقا فلا يقتل الحر بالعبد ويحكم أيضا باحكام القود فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر (ص) وحملا عليه عكس السفينتين (ش) الضمير في عليه يرجع للعمد يعني أن المتصادمين أو المتجاذبين اذا جهل حالهما فانهما يحملان على العمد دون الخطا بخلاف تصادم السفينتين فانهما يحملان على عدم العمد عند جهل حالهما ويكون هدرا والفرق أن السفينتين جريهما بالريح وليس من عملهم بخلاف الفارسين واعلم أن السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما قصدا وحينئذ فلا يظهر لحمله على القصد أو على عدمه فائدة اذ في كل الواجب الدية فان قلت الواجب في التصادم قصدا دية عمد وأما خطأ فدية خطأ فافترقا قلت كلام المؤلف في بيان ما فيه ضمان الدية وما لا ضمان فيه لا في بيان ما يضمن دية عمد أو خطأ فقوله عكس الخ راجع لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه اذ تصادم السفينتين قصدا لا قود فيه على المعتمد (ص) الا لعجز حقيقي (ش) راجع للمتصادمين أي لقوله وحملا عليه أي العمد عند الجهل الا لعجز حقيقي لا يستطيع له أصحابهما صرفهما عنه فلا ضمان حينئذ وسيأتي اذا تحقق الخطا ولا يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى لانه يصير المعنى عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل الا لعجز حقيقي فانهما يحملان على القصد وهو فاسد وقوله (لا لكخوف غرق أو ظلمة) مخرج من قوله عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قصاص عليهما ولا ضمان الا لكخوف غرق أو ظلمة فالضمان ثابت أي لان قدروا على الصرف فلم يصرفوهما لخوف غرق أو نهب أو أسر أو حرق حتى تلفتا أو احداهما أو ما فيهما من آدمي ومتاع فضمان المال في أموالهم والديات على عواقلهم لقدرتهم على الصرف اذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم وقوله أو ظلمة عطف على غرق أي خوف الوقوع في ظلمة في البحر فان كل ما كان منه جنوبا كان مظلما وما كان شمالا كان مشرقا كما اذا خاف الوقوع في الجنوب لظلمته (ص) والا فدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر (ش) أي وان لم يقصدا التصادم ولا التجاذب وهذا عام في السفينتين وغيرهما بل كانا مخطئين فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرسه في مال الآخر وأما لو أخطأ أحدهما دون الآخر فالقصاص على المتعمد والدية على عاقلة المخطئ وان ماتا معا فقال البساطي دية المخطئ في مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطئ فان قلت المتعمد دمه هدر قلت انما يكون هدرا اذا تحقق

قد تقدم أن أصحاب السفينتين يحملان عند الجهل على عدم القصد ويكون دم أهل السفينتين هدرا لاقود فيه ولا دية فكان الخطأ المحقق أولى بعدم الضمان والجواب أن الخطأ المحقق تحقق أنه من فعل يترتب بسببه الدية بخلاف حالة الجهل المذكورة فيما تقدم لم يتحقق أنه بسبب فعل يلزم فيه الدية (قوله ولذا كان يقرر الشيخ البنوفرى) شيخ عج فان قلت القياس عكس ما قاله البنوفرى قلت ما قاله البنوفرى ألجأت اليه القواعد وان كان العقل يقتضى العكس فتدبر (قوله ولم يذكر الشارح) فى لك هذا الكلام مع قوله قبل ولذا كان الخ يفيد أن ما قاله البساطى غير منقول والا لما ساغ العدول عنه (قوله يعنى لو تصادم حر وعبد) أى عمدا أو خطأ

أن موت المخطئ من فعله وهنا ليس كذلك اذ يحتمل أن يكون من فعلهما معا أو من فعل المخطئ وحده أو من فعل المتعمد وحده وفيه بحث اذ هذا يقتضى أنه لا يقتص من المتعمد حيث مات المخطئ وحده وليس كذلك ولذا كان يقرر الشيخ البنوفرى فيما اذا ماتا معا أن دم المخطئ هدر لان قاتله عمدا قد قتل فهو بمثابة من قتل شخصا عمدا ثم قتل وأن دم المتعمد فيه الدية على عاقلة المخطئ وذكر بعض أن مثل ذلك ما اذا تصادم بالغ وصبى عمدا وماتا معا من أن دية البالغ على عاقلة الصبى ولا دية فى الصبى لان قاتله عمدا قد قتل ولم يذكر الشارح فى شروحه ولا فى شامله حكم موتهما معا وكذا لم يذكره تت ولا خصوصية للفرس بل ما تلف بسبب التصادم حكمه كالفرس (ص) كثمن العبد (ش) يعنى لو تصادم حر وعبد فماتا فدية الحر فى رقبة العبد وقيمة العبد فى مال الحر فان زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن السيد الزائد لانها تعلقت برقبة العبد والرقبة قد زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ السيد الزائد وقد علمت أن جناية العبد حالة لا منجمة وتبع لفظ المدونة فى التعبير عن القيمة بالثمن (ص) وان تعدد المباشر ففى الممالاة يقتل الجميع (ش) يعنى لو تمالأ قوم على قتل شخص فضربه واحد بعد واحد الى أن مات فانهم كلهم يقتلون به فقوله المباشر فرض مسئلة اذ لا فرق فى الممالاة على القتل بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل الا من واحد وهذه مكررة مع قوله والمتمالئون لكن ذكرها ليرتب عليها قوله والاقدم الاقوى وقوله وان تعدد المباشر أى وتميزت الضربات بدليل قوله (ص) والاقدم الاقوى (ش) أى وان لم يكن تمالؤ على قتله يحتمل بل قصد كل واحد القتل بانفراده ولم يتفق مع غيره عليه ويحتمل أن كل واحد منهم قصد الضرب لا القتل وجرحه كل ومات ولم يدر من أيها مات والاحتمال الاول لبعض من شرحه والثانى اشارحه تبعا للتوضيح قدم الاقوى فعلا على غيره ويتعين للقتل وحده بقسامة ويقتص من غيره ممن جرحه ويعاقب من لم يجرح وهذا واضح اذا تميزت الضربات وأما ان لم تتميز فان قتل مكانه قتلوا به وان لم يقتل مكانه ففيه القسامة أى يقسم فى العمد على واحد يعينونه ويقسمون عليه (ص) ولا يسقط القتل عند المساواة لزوالها بعتق أو اسلام (ش) يعنى أن من قتل من هو مثله كعبد قتل عبدا ثم تحرر القاتل بان أعتقه سيده فان عتقه لا يسقط عنه القصاص وكذلك لو قتل كافر كافرا مثله ثم أسلم القاتل فان اسلامه لا يسقط عنه القصاص لان المانع اذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له ومثل القتل الجرح فاذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص فى القطع وترك المؤلف ذلك للعلم به من قوله والجرح كالنفس فالضمير فى زوالها راجع للمساواة وما تقدم من قوله ولا زائد حرية أو اسلام شرط فى القصاص وما هنا بيان لعدم سقوطه بعد توجهه فما هنا مغاير لما مر (ص) وضمن وقت الاصابة والموت (ش) هذا فيما فيه مال من جناية الخطا

وانما كان فى الحر مع العمد الدية لان للولى استحياءه حيث كان حيا ويخير بعد ذلك سيده فى فدائه بالدية واسلامه فلما لم يكن القتل محتما ومات تعلقت الدية بقيمة رقبة العبد (قوله لانها تعلقت برقبة العبد) أى قيمة رقبة العبد وقوله والرقبة قد زالت الواو للتعليل أى وأما لو كانت باقية لتعلقت بالرقبة (قوله وقد علمت الخ) أى أن دية الحر فى قيمة رقبة العبد حالة لا منجمة (قوله فضربه واحد بعد واحد الى أن مات الخ) أنفذت مقاتله أو مات مغمورا وان لم يكن كذلك فانه يقسم على واحد ويقتل (قوله قدم الاقوى) أى وهو من مات عن فعله أو أنفذ مقتلا وان لم يكن فعله أشد من فعل غيره وقوله وهذا واضح الخ لا يخفى أن موضوع المسئلة أنه مات بخلاف قوله الآتى وان تميزت جنايات الخ فانه فيمن لم يمت فاذن لا تكرار (قوله أى وتميزت الضربات الخ) لا يخفى أن هذا فى الاجتماع على القتل من غير تمالؤ اذ مع التمالؤ يقتل الجميع ولو لم يحصل ضرب من الجميع وقوله فان قتل مكانه أى مات مكانه أى أو أنفذ مقاتله وقوله قتلوا به أى وهى

المتقدمة فى قول المصنف ويقتل الجميع بواحد وقوله وان لم يقتل مكانه أى لم ينفذ مقاتله بان عاش بعد ذلك مدة (قوله ولا يسقط القتل) على حذف مضاف أى قود القتل وقوله عند المساواة صفة للقتل أى الكائن عند المساواة (قوله بزوالها بعتق أو اسلام) لا يخفى أن مسئلة الاسلام تقيد بما اذا كان للمقتول ولى فان لم يكن له ولى الا المسلمون ندب العفو عنه وعدم قتله انظر شرح عج أو غيره ﴿تنبيه﴾ كما لا يسقط القتل لا يثبت القتل بزوال الزيادة الكائنة عند القتل برق كحر كافر قتل عبدا كافرا ثم فر القاتل لدار الحرب ثم أخذوا استرق فلا يقتل به (قوله وضمن وقت الخ) لما كان ابن القاسم يعتبر فى القصاص الحالين عبر فيما تقدم بالغاية فقال معصوما للتلف والاصابة ويعتبر فى الضمان وقت الاصابة والموت لم يعبر بالغاية وشمل العمد والخطأ والمعنى اذا سقط القصاص لتغير الحال بين الرمى والاصابة

ورجع الحكم للضمان فالمعتبر وقت الاصابة أو بين الجرح والموت فالمعتبر في الضمان الموت وسحنون يعتبر حال الرمي والجرح (قوله فلو رمى شخص الخ) هذا تمثيل للعمد الذي لا قصاص فيه وسكت عن التمثيل للخطا ومثاله ظاهر (قوله عند ابن القاسم) ولعل الفرق بين ما فيه القصاص و بين غيره حيث اعتبرت المساواة حين السبب والمسبب وما بينهما في الاول دون الثاني أن القصاص أمره شديد فغلظ فيه حيث اشترطت فيه المساواة حين السبب والمسبب بخلاف ما لا قصاص فيه فتأمله كذا لبعض شيوخ شيوخنا (قوله راجع لمفهوم) أي متعلق بمفهوم قوله عند المساواة بزوالها (قوله فالضمان) أي للمال أي فيضمن الجاني المال (قوله وكسر) عطف على ابانة (قوله الا ما استثنى) متعلق بمحذوف وكأنه يقول وهو مثلها في كل شيء الا ما استثنى (قوله في الفعل) أي فلا بد أن يصدر الجرح مع قصد كما أنه لا بد في القصاص من قصد الضرب عداوة فينشأ عنه جرح لا للعب أو أدب فلا قصاص فيه وقوله والفاعل أي فلا بد أن يكون مكافئا غير حربي وقوله والمفعول أي فلا بد أن يكون المجروح معصوما (قوله فلا بد من مراعاة جميع الاحوال) الجمع لما فوق الواحد وقوله والا لزم تشبيه الشيء بنفسه المناسب أن يقول والا لزم اتحاد المشبه مع وجه الشبه مع أنهما متغايران (قوله فانه لا قصاص الخ) أي وان كان يقتص لهما بالنفس كما مر في قوله وقتل الادنى بالاعلى أي و يلزمه للكامل ما فيه ان كان فيه شيء مقدر متعلق برقبة العبد وذمة الحر الكافر فان لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة ان برئ على شين والا فلا شيء على الجاني الا الادب (قوله والاستثناء مستثنى) أراد بالاستثناء المستثنى (قوله مستثنى من الفاعل) لا يخفى أن المستثنى منه محذوف متعلق بالفاعل والمعنى والفاعل في جميع الحالات الا الخ (قوله لان جرحه) الاولى أن يقول لان عضوه مع عضوه كاليد الشلاء مع الصحيحة (قوله بلا تمالؤ) لا مفهوم لذلك بل ولو تميزت مع التمالؤ فاذا تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عينا أنه بل يفقأ من كل واحد مماثله ما فقأ أي وموضوع ذلك أنه لم يحصل موت وأما اذا تمالآ على فقء عين واحدة كاليمنى من زيد فانه يقتص من كل فان لم يحصل تمالؤ في ذلك فهل يقتص من كل أو له عليهم الدية والظاهر الاول (قوله أوضحت) أي أظهرت (قوله أوضحت عظم الرأس) وحد ذلك منتهى الجمجمة لا ما تحتها لانه من العنق (قوله وان كابرة) أي مغرزها كابرة (قوله فليسا من الرأس عندنا) قضيته أن

أو العمد الذي لا قصاص فيه وما مر أول الباب في العمد الذي فيه القصاص والمعنى أنه يعتبر في ضمان الدية وقيمة العبد وقت الاصابة في الجرح ووقت الموت في النفس ولا يراعى وقت السبب فيهما عند ابن القاسم وقال أشهب وسحنون انه انما يعتبر وقت السبب ثم رجع سحنون لموافقة ابن القاسم فلو رمى شخص عبدا فلم تصل الرمية اليه حتى عتق أو رمى كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى أسلم فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم عند ابن القاسم وأما عند غيره فيضمن عوض جرح عبد أو كافر فقوله وضمن الخ راجع لمفهوم قوله عند المساواة بزوالها أي وان لم يكن هناك مساواة سقط القتل في بعض الصور وهو ما اذا كان القاتل أعلى وما وراء ذلك فالضمان ووقته عند ابن القاسم وقت الاصابة الخ (ص) والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول (ش) لما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الكلام فيما دونها وهو ابانة طرف وكسر وجرح ومنفعة وعبر عنه المؤلف هنا بالجرح ولعله لكونه هو الغالب وأركانه ثلاثة كالنفس الا ما استثنى والمعنى أن الجرح الذي فيه القصاص حكمه حكم النفس في الفعل والفاعل والمفعول ومراده بالفعل الجرح وبالفاعل الجارح وبالمفعول المجروح أي فيعتبر حال الرمي وحال الاصابة فلا بد من مراعاة جميع الاحوال وبعبارة الجرح بالضم بدليل قوله في الفعل لا بالفتح والا لزم تشبيه الشيء بنفسه لان الجرح بالفتح الفعل وقوله في الفعل وتقدم في قوله ان قصد ضربا والفاعل في قوله مكلف غير حربي الخ والمفعول في قوله معصوما للتلف والاصابة بايمان أو أمان والمستثنى هو قوله (ص) الا ناقصا جرح كاملا (ش) يعني أن العبد أو الكافر اذا قطع يد الحر المسلم فانه لا قصاص على العبد ولا على الكافر وان كان يقتص له منهما في النفس هذا هو المشهور من المذهب وبه قال الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة وتلزم الدية وقال ابن عبد الحكم المسلم مخير في القصاص أو الدية وقيل بالقصاص وصحح والاستثناء مستثنى من الفاعل فلو أخره عن المفعول ليسلم من الفصل بين المستثنى والمستثنى منه لكان أولى وانما لم يقتص للكامل من الناقص في غير النفس لان جرحه معه كاليد الشلاء مع الصحيحة (ص) وان تميزت جنايات بلا تمالؤ فمن كل كفعله (ش) تقدم أنه ان تمالأ جماعة على قتل رجل فانهم يقتلون به كلهم أما اذا جنوا عليه جنايات متعددة من غير تمالؤ وتميزت جناياتهم فانه يقتص من كل واحد بقدر ما فعل بالمساحة وهو مراده بقوله (كفعله) ولا ينظر لتفاوت الايدي بالغلظ والرقة بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح اذا عرف ذلك (ص) واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وان كابرة (ش) يعني أن من أوضح انسانا عمدا فانه يقتص منه ولو كانت كابرة وسميت بذلك لانها بينت وأظهرت عظم الرأس والجبهة والخدين والواو بمعنى أو أما الانف واللحي الاسفل فليسا من الرأس عندنا

بل هما عظمان منفردان قوله أوضحت خبر لمبتدا محذوف أى وهى التى أوضحت ليكون كالتعريف لها لاصفة لموضحة لئلا يتوهم التخصيص وقوله أوضحت الخ هذا عرف فقهى والا فالموضحة فى اللغة هى التى أوضحت العظم مطلقا (ص) وسابقها من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة قربت للعظم (ش) يعنى أن ماقبل الموضحة من الجراح ستة يقتص منها ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم فالمتعلقة بالجلد الدامية وهى التى تضعف الجلد فيرشح منه الدم من غير أن ينشق الجلد ثم الحارصة وهى التى تشق الجلد ثم السمحاق وهى التى تكشط الجلد والمتعلقة باللحم الباضعة وهى التى تبضع اللحم أى تشقه ثم المتلاحمة وهى التى تغوص فى اللحم فى عدة مواضع ثم الملطاة وهى التى يبقى بينها وبين العظم ستور رقيقة وبعبارة الملطاء بالمد القشرة الرقيقة التى بين عظم الرأس ولحمه وبه سميت الشجة التى تقطع اللحم كله وتبلغ هذه القشرة (ص) كضربة السوط (ش) يعنى أن ضربة السوط يقتص منها وأما اللطمة فانه لاقصاص فيها كما يأتى لان السوط جارح يحصل من الضرب به الجرح بخلاف اللطمة (ص) وجراح الجسد وان منقلة (ش) تقدم انه قال واقتص من موضحة الخ وعطف هذا عليه والمعنى أنه يقتص من باقى جراح الجسد ولو من المنقلة والهاشمة مالم يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وشبه ذلك فانه لاقصاص فيه وانما خص المنقلة بالذكر لانه لا يقتص منها فى الرأس فنفى مايتوهم من أن منقلة الجسد كذلك (ص) بالمساحة ان اتحد المحل (ش) يعنى أنه يقتص بالمساحة بكسر الميم فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا فقد تكون الجراحة نصف عضو المجنى عليه وهى جل عضو الجانى أو كله بشرط أن يكون ذلك فى العضو الواحد وعلى هذا لو عظم عضو المجنى عليه حتى كان القدر الذى جرح منه يزيد على العضو المماثل له من الجانى فانه لا يكمل من غيره بلا خلاف وقوله (كطبيب زاد عمدا) تشبيه فى القصاص والمعنى أن الطبيب اذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمدا فانه يقتص منه بقدر مازاد على القدر المطلوب بالمساحة فان نقص الطبيب عمدا أو خطأ فانه لا يقتص ثانيا لانه قد اجتهد قال اللخمى اذا قطع الطبيب فى الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شئ وان زاد على ذلك يسيرا ووقع القطع فيما قارب كان خطأ وان زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمد كان فيه القصاص وان تردد بين الخطا والعمد كانت مغلظة

اللحى الاعلى من الرأس وليس كذلك فقول المصنف فيما يأتى ان كن برأس أو لحى أعلى أراد باللحى الاعلى الفك الاعلى (قوله لاصفة الخ) قال بعض الشيوخ جعلها صفة أولى من ادعاء حذف المبتدا والموصول اذ الصفة كما تكون مخصصة تكون كاشفة كما فى قوله الالمعى الذى يظن بك الظن اه الا أن يقال الاصل فيها التخصيص فلا ينافى أنها تكون كاشفة فيتجه ماقاله فتدبر (قوله وسابقها) أى سابق أثرها وقوله من دامية الخ أى من أثر دامية وذلك لان الموضحة وماذكر بعدها عبارة عن الشجات والذى يتصف بالسبقية والتأخر انما هو الاثر وقول الشارح يعنى أن ماقبل الموضحة أى ماقبل أثر الموضحة وقوله من الجراح بيان لماقبل أثر الموضحة وقوله ستة لايخفى أنه بين الستة بماذكره بعد من الشجات التى الجراح السابقة أثرها فقد تسمح وقوله منه أى من جلد (قوله شقت الجلد) أى كله كذا أفاده تت أى فلا ينافى أنه انشق بعضه ومفاده أنها اذا لم تشق الجلد كله بل بعضه لاقصاص والظاهر الادب وحرر (قوله وملطاة) بهاء فى آخرها وباسقاطها بكسر الميم وبالمد والقصر قاله تت (قوله عدة مواضع) أى فأخذت فيه يمينا وشمالا ولم تقرب من العظم (قوله وهى التى الخ) أى وهى القشرة التى تكون بينها وبين العظم ستور رقيقة أى فلم تكن ملاصقة للعظم ولايخالف هذه مابعدها لان كونها بين عظم الرأس ولحمه لاينافى أن يكون بينها وبين العظم ستور رقيقة (قوله وبه سميت الشجة) حاصله أن المصنف أراد بالملطاة الشجة ولكن الملطاة ليست فى الاصل هى الشجة بل هى القشرة المذكورة (قوله وأما اللطمة) حاصل الفقه أن اللطمة وهى الضرب على الخدين بباطن الراحة والعصا لاقصاص فيهما بخلاف السوط والفرق أن السوط جارح يحصل من الضرب به الجرح بخلافهما وأشار أبو الحسن للفرق بين السوط واللطمة بان ضربة السوط لها انضباط بخلاف اللطمة فلا يمكن انضباطها فلا قصاص فيها ومحل كون اللطمة والعصا لاقود فيهما حيث لم ينشأ عنهما مافيه القود كجرح اه (قوله فقد تكون الجراحة الخ) اعلم أن الجبهة محل والرأس محل والعضد محل والذراع محل آخر فلا يتعدى أحدها الى الآخر والظاهر أن باطن الكف وظاهره ايسا من جملة الذراع وأما الاصابع فليست من الذراع قطعا ولا من الكف واللحى الاعلى والاسفل محلان وكل أنملة محل ولا تقطع الوسطى بالسبابة ولا الثنية بالرباعية (قوله فانه لايكمل من غيره) وسقط عقله أيضا فيسقط قصاصا وعقلا وهذا فى الجرح الذى لم يحصل به ازالة عضو فأما ان حصل به ازالة عضو فلا ينظر للمساحة فيقطع العضو الصغير بالعضو الكبير وعكسه (قوله زاد عمدا) أى وأما اذا زاد خطأ فعلى العاقلة (قوله لانه قد اجتهد) لايخفى أن هذا التعليل لايناسب العمد ومثله فى التوضيح وقوله كان خطأ أى فالدية على العاقلة (قوله كانت مغلظة) أى تؤخذ من أربعة أنواع من بنات المخاض وبنات اللبون والحقاق والجذعات

انتهى والمراد بالطبيب المباشر للقصاص من الجانى (ص) والا فالعقل (ش) أى وان لم يتحد محل الجناية ومحل القصاص فلا قصاص ويجب العقل على الجانى فلا تقطع الوسطى بالسبابة ونحو ذلك لان شرط القصاص اتحاد المحل للآية وبعبارة أى وان لم يتعمد الطبيب بل أخطأ أولم يتحد المحل بل اختلف فانه يتعين العقل فان كان دون الثلث ففى ماله وان كان الثلث فاعلى فانه يكون على العاقلة وقوله (كذى شلاء عدمت النفع بصحيحة وبالعكس) تشبيه فى لزوم العقل دية أو حكومة وعدم القصاص والمعنى أن الذى يده شلاء عادمة النفع اذا قطع يد شخص صحيح اليد فان الشلاء لاتقطع بالصحيحة لعدم المماثلة ولو رضى صاحب الصحيحة بذلك وكذلك لاتقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء لعدم المماثلة ومفهوم عدمت النفع أنها لو كان بها نفع لايكون الحكم كذلك والحكم أنها كالصحيحة فى الجناية لها وعليها وبه صرح المواق وفى كلام تت نظر ثم ان اسناد العدم الى اليد على طريق التجوز لان الذى يعدم النفع صاحبها هذا هو الظاهر (ص) وعين أعمى ولسان أبكم (ش) يعنى أن الذى عينه سالمة اذا قلع حدقة أعمى فان السالمة لاتؤخذ بها لعدم المماثلة بل فيه الاجتهاد وكذلك اذا جنى من لسانه فصيح على لسان أبكم فان الفصيح لايقطع باللسان الابكم لعدم المماثلة بل فيه الاجتهاد (ص) ومابعد الموضحة من منقلة طار فراش العظم من الدواء وآمة أفضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته (ش) المنقلة هى التى ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح وتلك العظام هى التى يقال لها الفراش بفتح الفاء وكسرها قال الاصمعى الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض فى أعلى الخياشيم كقشر البصل يطير عن العظم اذا ضرب انتهى وهذا لايتأتى فى منقلة الجسد فقوله من الدواء من تعليلية والمراد بطار نقله وقال فى التنبيه والمأمومة وهى التى أفضت الى أم الدماغ اهـ وأم الدماغ جلدة رقيقة متى انكشفت عنه مات والمعنى أن المؤلف عطف هذا على مايتعين فيه العقل وينتفى فيه القصاص لعظم الخطر فالمنقلة الكائنة فى الرأس لاقصاص فيها وأما المنقلة فى الجسد فقدمر أنه يقتص منها ويأتى مافى ذلك عند قوله الا الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه (ص) كلطمة (ش) تشبيه فى عدم القصاص الجوهرى اللطمة الضربة على الخدين بباطن الراحة والمعنى أن اللطمة لاقصاص فيها ولاعقل بل فى عمدها الادب مالم ينشأ عنها جرح والا اقتص منه وتصير كما اذا ذهب بها معنى كسمع ونحوه فلا يقتص بالضرب بل ان أمكن ذهاب المعنى بغير فعل والا فالعقل كما يأتى فى قوله وان ذهب والعين قائمة الخ (ص) وشفر عين وحاجب ولحية (ش) يعنى أن شفر

(قوله والمراد بالطبيب المباشر للقصاص) أى وليس المراد به المداوى لان المصنف نص عليه فى باب الشرب فى قوله كطبيب جهل اوقصر (قوله لاتقطع بالصحيحة) فيه اشارة الى أن الباء فى قوله بصحيحة باقية على بابها ثم لايخفى أن هذا الحل غير متبادر من المصنف والمتبادر من المصنف خلافه وذلك أن المتبادر منه أن المعنى كذى شلاء مجنى عليها عدمت النفع يؤخذ لها العقل بصحيحة أى من ذى صحيحة ولايقتص لها من الصحيحة أو بالعكس أى جنت الشلاء عادمة النفع على صحيحة فلا يقتص منها للصحيحة بل عليه العقل (قوله وفى كلام تت نظر) أى لانه قال ومفهومه لو كان فيها نفع فانه يقتص لصاحب الصحيحة بها ان رضى صاحب الصحيحة اهـ ووجه النظر أن الرضا لايشترط والمعتمد ماعليه تت من أن الرضا يشترط كما هو المنصوص (قوله هذا هو الظاهر) كان مقابل الظاهر أن الاسناد حقيقى (قوله يعنى أن الخ) أى وكذا لايقتص من عين أعمى أى حدقة أعمى جنى على صحيحة ولا من لسان أبكم جنى على ناطق وانما على كل دية ماجنى (قوله منقلة) بكسر القاف المشددة وحكى فتحها وبفتح اللام (قوله من الدواء) هذه الزيادة ليست فى المدونة ولذلك كان الصواب اسقاطها لان النقل كما يكون من الدواء يكون من الضربة نفسها كما قرره بعض الشيوخ (قوله أفضت للدماغ) أى الى أم الدماغ كما نبين ذلك قريبا (قوله ودامغة) قال ابن عبد السلام الاظهر أنهما مترادفان أو كالمترادفين اهـ أى الآمة والدامغة (أقول) ولاجل ذلك لم يتعرض شارحنا للحل على قول المصنف ودامغة (قوله وتلك العظام الخ) هذا يدل على أن اضافة فراش الى العظم للبيان والفراش جمع فراشة فلذلك قال الشارح الفراش العظام فقد فسره بالجمع ومنه تعلم تفسير المفرد (قوله فى أعلى الخياشيم) هذا ينافى ماهو الموضوع أن المنقلة فى الرأس الا أن يراد بالرأس مافوق الرقبة وقوله كقشر البصل يطير عن العظم اذا ضرب أى العظام لايخفى أن هذا ينافى قوله سابقا المنقلة هى التى ينقل منها العين
أى هى الشجة التى ينقل من أجلها الطبيب العظام الصغار الخ (قوله والمراد بطار نقله) أى فالمراد بالطيران المفاد من طار نقله أى ليس المراد من الطيران المفاد من طار حقيقته بل المراد به نقله أى نقل الطبيب له أو أن المراد بنقله انتقاله (قوله أفضت الى أم الدماغ) أى ولو بمدخل ابرة أى ولم تخرق خريطته (قوله وأم الدماغ جلدة رقيقة) هذا التفسير لايقتضى أن الدامغة لايتصور معها الحياة لامكان الخرق مع الالتئام فالموت انما نشأ من التكشف مع عدم الالتئام لاعن مجرد الخرق قرره بعض الشيوخ (قوله وتصير كما اذا ذهب بها معنى كسمع الخ) أى فلا يلطم الجانى بل يجرح (قوله وشفر عين) فيه شئ وذلك لان الشفر هو منبت الهدب فالاولى

آن يقول وهدب عين (قوله أي شعر الهدب) الاضافة للبيان أي شعر هو الهدب وقوله وشعر الحاجب الاضافة حقيقية وذلك لان الحاجبين العظمان فوق العينين بالشعر واللحم قاله ابن فارس وقوله بالشعر يحتمل مع الشعر واللحم فيكون الحاجب المجموع ويحتمل الملتبس بالشعر واللحم فيكون قاصرا على العظم الملتبس بذلك فعلى الاول فاضافة شعر من اضافة الجزء للكل وهو الظاهر وعلى الثاني فمن اضافة الملابس للابس (قوله وشعر اللحية) الاضافة للبيان وذلك لان اللحية الشعر النازل على الذقن (قوله وعمده كالخطا الا في الادب) أي للمتعمد والمراد عمد ما لا قصاص فيه ومفهومه أن

ما فيه القصاص لا أدب فيه وليس كذلك بل الذى فيه القصاص فيه الادب ووجهه الردع والزجر لتناهى الناس خلافا لما استظهره ابن رشد من عدم الادب (قوله مشبه بما قبله) أي الذى هو قوله لعظم الصدر أي أو تمثيل لما قبله وقوله في وجوب العقل الخ أي وفيه حكومة ان برئ على شين كذا في بعض الشراح وفي بعض آخر أن فيه الدية (قوله والدامغة) عطفه على المأمومة مرادف (قوله والمشهور من المذهب الخ) ومقابله ما لابن عبد الحكم من أنه يقتص من كل جرح وان كان متلفا الا ما خصه الحديث من الجائفة والمأمومة (قوله رض الانثيين) أي أو أحدهما وقوله وهو ما ارتضاه س أي فاعل أخاف هو ابن القاسم لانه الذى في التهذيب لا مالك وقوله يفيد أن في قطعهما أي ومثل قطعهما جرحهما (قوله بجرح الخ) أي كالواضحة فذهب مع الموضحة معنى من هذه المعاني أو أكثر كان ذهب سمعه فقط أو هو وعقله (قوله أو أكثر الخ) ولم يعتبروا الزائد لان الظالم أحق أن يحمل عليه (قوله في ماله) عند ابن القاسم ومقابله ما لاشهب من انه على عاقلته وقوله فمن ضرب الخ هذا مثال لقول المصنف

وان ذهب وليس مثالا لقول هذا الشارح وأما لو ذهب الخ والاحسن تأخير هذا لانه يرجع لقوله بعد كان شلت يده بضربة (قوله ولو ضربه على رأسه) لا يخفى أن ظاهره أن الضرب على الرأس لا يتأتى فيه جرح فيه القود وظاهر انه ليس كذلك وقوله الاظهر أنه تقييد أي أن قول أشهب تقييد لا خلاف وقوله فليست تمثيلية الخ أي لان الكاف التمثيلية والتشبيهية حرف وقوله عائد عليه من غير تقييد لا يخفى انه لابد من ملاحظة الاستخدام لان المحدث عنه زيادة الذاهب من المجنى عليه مع أن المراد زيادة الذاهب من الجاني (قوله راجع لقوله ان حصل الخ) أي وان لم يحصل المثل (قوله أو مقابل الخ) لا يخفى أنه بتقدير ذلك المضاف لا يشكل ما اذا كان

العين أي شعر الهدب من فوق ومن أسفل وشعر الحاجب وشعر اللحية لا قصاص فيه وفيه الحكومة اذا لم ينبت وعمد هذه الاشياء وخطؤها سواء الا من جهة الادب فيفترقان ولذا قال (وعمده كالخطا الا في الادب) لان هذه الاشياء ليست جراحات وانما ورد القصاص في الجراح وبعد ذلك يستطر فان لم ينبت الشعر ففيه حكومة وان نبت فلا شئ فيه (ص) وكان لعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر (ش) مشبه بما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص يعني أن هذه الجراحات يتعين فيها العقل لعظم الخطر فيها او الخطر بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك والضمير في غيرها عائد على المنقلة والمأمومة والدامغة والمشهور من المذهب انه اذا ضرب به فكسر عظم صدره أو صلبه أو عنقه وما أشبه ذلك أنه لا قصاص فيه وانما فيه العقل وفي نسخة والاباداة الاستثناء (ص) وفيها أخاف في رض الانثيين أن يتلف (ش) يعني أن الشخص اذا رض أنثيي شخص أي كسرهما فانه لا يفعل بالجاني مثل ذلك وانما فيه العقل كاملا لما علمت أن هذه من المتالف فيخشى على الجاني أن يهلك فقد أخذنا فيما دون النفس نفسا وفاعل أخاف هو الامام مالك أو ابن القاسم وهو ما ارتضاه س وكلام المؤلف يفيد أن في قطعهما القصاص لانه ليس من المتالف وظاهر الرسالة أنه كرضهما ولكن المرتضى الاول (ص) وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل أو زاد والا فدية ما لم يذهب (ش) يعني أن من جرح انسانا جرحا فيه القصاص فتسبب عن ذلك الجرح ذهاب كسمع أو بصر المجروح وما أشبه ذلك من المعاني فانه يفعل بالجاني أي يقتص منه مثل ذلك بعد برء المجنى عليه فان حصل للجاني مثل ما حصل للمجنى عليه أو أكثر من ذلك فلا كلام وان لم يحصل للجاني شئ أو حصل البعض فانه يلزمه دية ما لم يذهب في ماله عند ابن القاسم كلا أو بعضا وأما لو ذهبت منفعة من المنافع بسبب شئ لا قصاص فيه فلا قود وانما عليه الدية الا أن يمكن ذهاب تلك المنفعة بغير فعل فيقاد منه فمن ضرب يد رجل فشلت يده ضرب الضارب كما ضرب فان شلت يده فلا كلام والا فعقلها في ماله ابن يونس وقال أشهب هذا اذا كانت الضربة بجرح فيه القود ولو ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد ابن عرفة الاظهر أنه تقييد قوله كبصر الكاف فاعل ذهب بمعنى مثل فليست تمثيلية ولا تشبيهية ويصح أن يكون الفاعل محذوفا أي وان ذهب ذاهب وقوله بجرح أي فيه القصاص وقوله اقتص منه أي من الجارح الذى تضمنه بجرح أي اقتص من الجارح نظير تلك الجناية وقوله فان حصل أو زاد ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف وضمير زاد عائد عليه من غير تقدير لانه بالنسبة الى الجاني أي فان حصل مثل الذاهب من المجنى عليه أو زاد الذاهب من الجاني فلا كلام وقوله والا راجع لقوله ان حصل لا لقوله زاد وقوله فدية ما لم يذهب أي نظير أو مقابل أو مماثل ما لم يذهب

الجانى غير مماثل للمجنى عليه كامرأة جنت على رجل وفعل بها ذلك الفعل ولم يذهب منها شئ فان الذى يؤخذ منها دية الرجل أى على حسب دية المجنى عليه وذلك لان دية عينها على نصف ديتها وعين الرجل على نصف ديته وانظر لو ذهب منه غير ما ذهب من المجنى عليه كما لو ذهب من الجانى سمعه وقد كان ذهب من المجنى عليه بصره والظاهر أنه لا شئ فيه ويؤخذ منه دية البصر (قوله هو القائم بالمجنى عليه) أى ما كان قائما قبل الجناية عليه والا فهو الآن ذاهب (قوله وان ذهب) أى البصر مثلا المفهوم من كبصر بفعل ما لا قصاص فيه كلطمة فاذهب بها بصره وقول الشارح فانه يفعل بالجانى مثل ذلك يقتضى أنه يفعل بالجانى مثل ما فعل من كونه يلطمه وليس كذلك فالاحسن العبارة الآتية التى معناها فان استطيع اذهاب البصر بغير الضربة أو اللطمة لا أننا نضربه أو نلطمه فقد يجيء لعثمان رضى الله عنه برجل لطم رجلا آخر وأصابه شئ فاذهب بصره وعينه قائمة فاراد أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس حتى أتى على رضى الله عنه فامر بالمصيب فجعل على عينيه كرسفا ثم استقبل به عين الشمس وأدنيت من عينيه مرآة فالتمس ٣ بصره وعينه قائمة وقيل أمر بمرآة فأحميت ثم أدنيت من عينه فسالت نقطتها التى يجب فيها القصاص مع العمد وبقيت العين قائمة (قوله فانه يتعين العقل) أى لانه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم امكانه ويكون فى ماله لا على عاقلته (قوله فالمسئلة السابقة ذهب بشئ الخ) رده محشى تت بأن الظاهر أن ما ذكره المؤلف تبعا للمدونة خاص بالبصر لما جاء فى ذلك عن عثمان وغيره لان غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك ولو أمكن لقيل فيه كذلك سواء كان الضرب يقتص منه أم لا فى محل المنفعة أم لا على ما يظهر من كلامهم والله أعلم (قوله كان شلت) بفتح المعجمة وضمها خطأ أو قليل أو لغة رديئة قاله القسطلانى (قوله والمعنى ان من ضرب يد شخص الخ) لا يخفى ان هذا المعنى قد حل به لانه الشارح قول المصنف فيما تقدم وان ذهب كبصر الخ فيلزم عليه أنه لا حاجة لقول المصنف كان شلت يده فالاحسن للشارح أن لا يمثل به فيما تقدم لقول المصنف وان ذهب كبصر بجرح بل يمثل بمثال آخر وعلى هذا فيكون قول الشارح التشبيه فى وجوب القصاص مع الامكان أى بان كان الشلل بجرح ونحوه مما يقتص منه وقوله والا فالعقل أى والا يمكن بأن كان الشلل بدون جرح (قوله ولا ينظر هنا الخ) أى بخلاف ما قبله فانه ان استطيع اذهاب نظير ما ذهب بغير الضرب فعل ولا يرجع للعقل الا اذا لم يمكن بخلاف الشلل (قوله فانه لا شئ للمجنى عليه) أى فلا قصاص ولا دية (قوله من المرفق) احترز به من جناية الاقطع عليه من الكوع فالعقل

٣ قوله فالتمس بصره هكذا بالاصول والذى فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير فاختطف بصره اهـ

ولا بد من هذا ونظيره ومماثله هو ما قام بالمجنى عليه لا ما قام بالجانى فان الذى لم يذهب هو القائم بالجانى ونظيره ومقابله هو القائم بالمجنى عليه (ص) وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك والا فالعقل (ش) يعنى أن من ضرب انسانا فذهب نور بصره والعين قائمة مكانها لم تخسف فانه يفعل بالجانى مثل ذلك فان حصل له ذلك أو زاد فلا كلام وان لم يستطع أن يفعل به مثل ذلك فانه يتعين العقل وبعبارة أى وان ذهب البصر بضربة فان استطيع ذهاب البصر بحيلة من الحيل فعل ذلك ولا يحتاج الى أن يضرب بضربة مثل ما ضرب لان الضربة لا يقتص منها وانما يقتص من الجرح فالمسئلة السابقة ذهب بشئ فيه القصاص وهذه ذهب بشئ لا قصاص فيه (ص) كأن شلت يده بضربة (ش) التشبيه فى وجوب القصاص مع الامكان والا فالعقل والمعنى أن من ضرب يد شخص أو رجله عمدا فبسبب تلك الضربة شلت يد المضروب فانه يفعل بالضارب مثل ذلك فان شلت يد الضارب والا فالعقل فى ماله دون العاقلة وقيد أشهب هذا بما اذا كانت الضربة بجرح فيه القود وأما ان ضربه على رأسه فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر هنا لكونه يستطاع فعل الشلل بدون الضرب أم لا ولعل الفرق بينه وبين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر (ص) وان قطعت يد قاطع بسماوى أو سرقة أو قصاص لغيره فلا شئ للمجنى عليه (ش) يعنى أن من قطع يد شخص عمدا ثم ان يد القاطع ذهبت بامر سماوى أو بسبب سرقة أى سرق القاطع فقطعت يده أو ذهبت يد القاطع بسبب قصاص لغير المجنى عليه بأن قطع يد آخر فاقتص له منه فانه لا شئ للمجنى عليه على الجانى لان حقه انما تعلق بالعضو المخصوص فلما تعذر بطل حق المجنى عليه ومثل ذلك ما اذا مات القاتل فان المقتول لا شئ له (ص) وان قطع أقطع الكف من المرفق فللمجنى عليه القصاص أو الدية (ش) يعنى أن الذى يده اليمنى مقطوعة من الكف اذا قطع يد رجل من المرفق فان الذى قطعت يده من المرفق بالخيار ان شاء قطع الناقصة ولا شئ له وان شاء أخذ دية يمينه وانما كان مخيرا لان الجانى جنى وهو ناقص ذلك العضو ولا جائز أن ينتقل الى عضو غيره ولا أن يتعين القصاص لانه أقل من حقه ولا أن يتعين الدية لانه جنى عمدا على المعصم والخيار جابر له وهذا لا يخالف ما يأتى من أنه لا يجوز لمن قطع من المرفق أن يرضى بقطع يد الجانى من الكوع لانه فى هذه وجد من الجانى مماثل ما جنى عليه وفيما نحن فيه انما للجانى مماثل بعض ما جنى عليه وقد قال تعالى والجروح قصاص أى أنه يفعل بالجانى مثل ما جنى عليه ولا يجوز له الرضا بدونه

لانه حق لله تعالى لا له ولا شك أن هذا مع الامكان وأما مع عدمه فهو حق للمجنى عليه لا لله
تعالى وقوله من المرفق متعلق بقطع (ص) كمقطوع الحشفة (ش) التشبيه تام والمعنى أن الذى
ذكره مقطوع الحشفة اذا قطع ذكر رجل من أصله فان الذى قطع ذكره الكامل يخير بين أن
يقطع قصبة الذكر أو يأخذ ديه ذكره والخيار لاجل عدم المماثلة (ص) وتقطع اليد الناقصة
اصبعا بالكاملة بلا غرم وخير ان نقصت أكثر فيه وفى الدية (ش) يعنى أن الذى يده ناقصة
اصبعا بسبب جناية أو غيرها اذا قطع يدا كاملة لرجل أو امرأة فان يده الناقصة تقطع بالكاملة
بلا غرامة لصاحب الكاملة على الجانى صاحب الناقصة بسبب اصبعه فان نقصت يد الجانى
أكثر من اصبع فان المجنى عليه يخير بين أن يقتص أو يأخذ الدية أى دية يده كاملة أى دية يد
المجنى عليه لا دية يد الجانى (ص) وان نقصت يد المجنى عليه فالقود ولو ابهاما (ش) يعنى لو كانت
يد المجنى عليه هى الناقصة اصبعا ولو ابهاما فانه يستحق القصاص على الجانى فتقطع يده الكاملة
فى يده الناقصة ولا غرامة عليه لصاحب الكاملة وهو الجانى فقوله وان نقصت أى اصبعا
بدليل قوله ولو ابهاما (ص) لا أكثر (ش) يعنى أن اليد المجنى عليها اذا نقصت أكثر من اصبع
بان نقصت اصبعين أو أكثر فلصاحبها دية ما فيها من باقى الاصابع ولا شئ فى الكف حيث كان
فيها أكثر من اصبع وان كان فيها واحدة فديتها وحكومة فى الكف قاله المواق فان لم يكن له الا
الكف فليس للمجنى عليه الا الحكومة ان شاء وان شاء قطع و بعبارة لا أكثر أى كاصبعين أو
ثلاثة لان الكثرة انما تستعمل فى الكامل لان الافراد هنا أصابع فلا يعارض مفهوم المدونة
فان قلت تقدم فى يد الجانى اذا كانت ناقصة أكثر أن المجنى عليه يخير وهنا اتفق على تعيين
العقل فما الفرق قلت لان يد الجانى اذا كانت ناقصة أكثر واختار المجنى عليه القود فقد رضى
بترك بعض حقه وأما اذا كانت يد المجنى عليه ناقصة أكثر من اصبع لو اقتص من يد الجانى
الكاملة لاخذ زائدا على حقه 1749 (ص) ولا يجوز بكوع لذى مرفق وان رضيا (ش)
يعنى أن من قطع يد شخص من المرفق ثم تراضيا على أن يقطع المجنى عليه يد الجانى من الكوع
فانه لا يجوز القصاص لانه مخالف لقوله تعالى والجروح قصاص اذ المماثلة فى المحل شرط كما
لا يجوز أن يقطع رجله فى يده مثلا وفاعل يجوز القصاص لانه تقدم والباء بمعنى من التى
لابتداء الغاية أى ولا يجوز القصاص من كوع أى مبتدأ من كوع لذى مرفق أى لذى
مرفق مقطوع أى لا يجوز لذى مرفق مقطوع القصاص من كوع وظاهر كلام الشارح
وتت أن فاعل يجوز الرضا وفيه نظر لان الفاعل لا يحذف الا فى مواضع ليس هذا منها وكلام
المؤلف موافق للنقل وبحث ابن عرفة ضعيف والواو فى وان رضيا للحال واذا وقع ونزل يجزئ
ولا يعاد كما استظهره بعض 1750 (ص) وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر (ش) يعنى أن

فقط لعدم اتحاد محل القصاص (قوله وتقطع اليد) أى أو الرجل وقوله اصبعا أى أو بعض آخر وقوله ان نقصت أى يد الجانى أى
أو رجله وقوله خير أى وليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص (قوله وان نقصت يد المجنى عليه) أو رجله اصبعا أى وبعض آخر بأمر
من الله أو بجناية (قوله ولو ابهاما) فيه رد على من يقول فى الاصبع اذا كانت ابهاما العقل (قوله وان شاء قطع) لا يخفى أنه لا يمكن قطع
السالمة بالكف ولك أن تقول يفرض فيما اذا كان الجانى ليس له الا الكف أيضا لكنه يصير مخالفا لموضوع المسئلة من أن الجانى سالم
الاصابع (قوله لا أكثر) ما لم يكن النقص بسبب جناية الجانى الآن عمدا قبل ذلك خطأ وأخذ لها منه عقلا فيقاد لها
من الكامل لاتهامه على أنه انما
جنى الآن عليها عمدا ليغرمه قبل
من الخطا (قوله انما تستعمل فى
الكامل) أى فى الاصبع الكامل
وقوله لان الافراد الخ أى لان
الافراد التى يتعلق بها الكثرة هنا
أصابع أى لا أجزاء وهو علة
لمحذوف والتقدير وقلنا هنا أى
كاصبعين معللين بتلك العلة لان
الافراد هنا أصابع (قوله فلا
يعارض مفهوم المدونة) أى من أن
الاصبع وبعض الاصبع كالاصبع
﴿تنبيه﴾ هل الاصبع الزائدة
القوية أو الاصبعان أو أكثر
كذلك هل يعطى حكم الاصلية فى
أن نقص الواحد غير مؤثر ونقص
الاكثر يوجب التخيير فى الاولى
وعدم القصاص فى يد المجنى عليه
فى الثانية وانه يلحق النادر بالغالب
وهو ظاهر اطلاقهم أو انما يعتبر
نقص الاصبع أو الاكثر من
الاصول (قوله وأما اذا كانت
الخ) لا يرد على التعليل ما مر من
أن الظالم أحق بالحمل عليه لانه فى
ذهاب معنى أكثر مما ذهب من
المجنى عليه من المعنى (قوله وان
رضيا) لان المساواة فى القصاص
حق لله مع الامكان وأما عدم
الامكان فهو حق لآدمى فيجوز
الرضا بانقص كما تقدم فى قوله وان قطع أقطع الكف من المرفق فللمجنى عليه القصاص أو الدية وكذا أصل القصاص حق لآدمى
أيضا (قوله وبحث ابن عرفة ضعيف) اعلم أن ابن عرفة بحث فقال الاجماع على وجوب ارتكاب أخف ضرر بدفع ما هو أضر منه
من نوعه وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة وقد قال ابن رشد فى أجوبته اذا لزم أحد الضررين وجب
ارتكاب أخفهما وفيه نظر كما قال ابن غازى لانه انما يرتكب أخف الضررين اذا لم ينه الشارع عن أخفهما وهنا نهى عنه لان الله
تعالى قال والجروح قصاص

(قوله خلقة) أى من أصل خلقتها أى كالذى ولد أعشى وليس المراد به أن العارض قديم كما قال الساطى (قوله فالقود ان تعمده) لا حاجة لقيد التعمد مع قوله فالقود ولكن أتى به للاستثناء والحاصل أن الجناية الثانية اذا كانت عمدا فيجب القصاص على السالم العين سواء كانت الاولى التى أضعفتها عمدا أو خطأ أخذ لها عقلا أم لا أذهبت كل المنفعة أم لا كذا قيل ولكن الحق الذى يدل عليه النقل أن العين الناقصة يسيرا كان ذلك بأمر سماوى أو بجناية ثم تصاب عمدا فالقود وان كان كثيرا فالعقل ولا قود والحاصل

أن المصنف يقيد بالنقص اليسير الذى معه الابصار (قوله أو من رمية) أقول وسكت عما أدخلت الكاف ونقول هو الضربة (قوله أى حيث أخذ لها عقلا) أى حقيقة وهو ظاهر أو غير حقيقة بأن تركه باختياره وقوله والا فالدية كاملة أى بأن لم يأخذه لا حقيقة ولا حكما أى انتفى الاخذ الحقيقى والحكمى وسيأتى ان شاء الله تعالى تفصيل ذلك وقوله ولا يصح أن يكون معطوفا فى العبارة تسامح والمراد ولا يصح أن يكون راجعا لقوله وتؤخذ الخ والاولى أن يقول ولا يصح أن يكون راجعا لقوله خلقة أو من كبر بل مرتبط بمحذوف والمعنى وأما اذا كان الضعف بجدرى أو لكرمية فالقود الخ وقوله وبعبارة صاحب هذه العبارة ينظر لظاهر كلام المصنف غير ناظر للمحذوف الذى قدرناه وقوله مع قوله أى مع مفهومه وهو ما اذا أخذ عقلا وذلك لان المعنى وأما اذا أخذ عقلا فبحسابه وقوله مع اخلال ماهنا بالشرط الآتى أى المفهوم مما سيأتى وهو قوله حيث أخذ عقلا (قوله فله القود) أى للاعور باعتبار ما كان والا فهو الآن غير أعور (قوله أى سالم العين المماثلة) هذا مناف لصدر حله لانه قال فيه فلسالم العينين ويجاب بتقدير مثلا فى الاول (قوله فالقود ونصف الدية) ولم يخير فى المماثلة هنا كما خير فيما اذا فقأها وحده لئلا يلزم أخذه فى

صاحب العين السليمة ابصارا اذا قلع عينا ضعيفة الابصار خلقة أو من كبر لشخص فان السليمة تؤخذ بالضعيفة كما يقتص لمريض من الصحيح وخلقة منصوب بنزع الخافض أى الضعيفة من أصل خلقتها (ص) وبجدرى أو لكرمية فالقود ان تعمده (ش) يعنى أن العين السالمة تؤخذ بالعين الضعيفة من جدرى أو من رمية وسواء أخذ لعينه بسبب الرمية عقلا أم لا هذا اذا تعمد الجناية فان لم يتعمدها فيؤخذ من الجانى بحساب ما بقى من نورها بأن يقال ما بقى من الرمية فيقال النصف مثلا فعليه نصف الدية وعلى هذا القياس واليه الاشارة بقوله (والا فبحسابه) أى حيث أخذ عقلا والا فالدية كاملة كما يأتى فى قوله وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا فقوله والا الخ راجع لقوله أو لكرمية وقوله فالقود الخ راجع للجدرى والرمية ولا يصح أن يكون معطوفا على ما قبله وهو قوله وتؤخذ العين السليمة الخ لفهم القود منه وبعبارة ولا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين الخ ولا لقوله ان تعمده لان الكلام فيه ولا لقوله والا فبحسابه مع قوله فيما يأتى وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا مع اخلال ماهنا بالشرط الآتى (ص) وان فقأ سالم عين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله (ش) يعنى ان سالم العينين اذا فقأ عين أعور عمدا وهو الذى ذهب بصر احدى عينيه بجناية أو غيرها فان الخيار للمجنى عليه ان شاء اقتص من الجانى بما تلته وان شاء ترك القصاص وأخذ دية عينه وهى ألف دينار على أهل الذهب فقوله سالم أى سالم العين المماثلة لعين الاعور كانت الاخرى سليمة أم لا فيصدق بما اذا كان سالم العينين أو سالم المماثلة فقط وليس المراد أنه سالم العينين (ص) وان فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك وغيرها فنصف دية فقط فى ماله (ش) يعنى أن الاعور اذا فقأ من سالم العينين العين التى تماثل عينه فلسالم العينين أن يقتص من الاعور أو يأخذ دية ما ترك وهى عين الاعور ألف دينار على أهل الذهب وانما جعل التخيير هنا لعدم المساواة لان عين الاعور فيها الدية كاملة بخلاف عين غير الاعور ففيها نصف الدية فقط وان فقأ الاعور من سالم العينين العين التى لا تماثل عينه فانه يلزمه نصف الدية فقط وليس له القصاص لتعذر المحل (ص) وان فقأ عينى السالم فالقود ونصف الدية (ش) يعنى أن الاعور اذا فقأ عينى السالم عمدا فانه يلزمه القود فى العين المماثلة لعينه ويلزمه أيضا نصف الدية فى العين التى ليس له مثلها وسواء فقأ العين التى ليس له مثلها أولا أم لا على المشهور وهنالك تفصيل (ص) وان قلعت سن فثبتت فالقود وفى الخطا كدية الخطا (ش) يعنى أن من قلع سنا لشخص كبير أى أثغر عمدا فردها فثبتت فانه يلزمه القود لان المقصود أن يتألم الجانى بمثل ما فعل وخطأ فانه يأخذ فيها العقل وهو خمس من الابل لان حكمها حينئذ كدية الخطا فى غيرها مماله عقل مسمى كموضحة ونحوها تؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت قبل فلا يسقط العقل اتفاقا فاحكاه اللخمى وان أخذ الدية فردت وثبتت لم يرد الآخذ شيأ فقوله وان قلعت سن

أى العينين دية ونصف دية وهو خلاف ما قرره الشارع صلى الله عليه وسلم (قوله وهنالك تفصيل) أى الذى هو مقابل للمشهور فانه يوافق ما ذكر اذا فقأهما معا أو بدأ بالتى ليس له مثلها وأما اذا بدأ بالتى له مثلها فان عليه القصاص والدية ألف دينار لانه لما فعل بالتى له مثلها وجب القصاص وصار أعور وجب أن تكون الدية كاملة

أى لكبير و يأتى أيضا وسن مضطربة جدا وان ثبتت قبل أخذ عقلها أخذه وعليه فهو مع قوله وفى الخطأ كدية الخطأ تكرار والمراد بالكبير من أثغر بدليل ما يأتى فى قوله وسن لصغير لم يثغر و يأتى حكم الصغير فى قوله واستؤنى بالصغيرة وسن الصغير للاياس كالقود والا انتظر سنة و يأتى أن حقه أن يقول للاياس أو مضى سنة كالقود (ص) والاستيفاء للعاصب كالولاء (ش) يعنى أن الاستيفاء فى النفس للعاصب الذكر فلا يدخل الزوج والاخ للام وترتيب العاصب هنا كترتيبه فى باب ميراث الولاء فيختص بالذكور الاقرب فالاقرب الا أن التشبيه لما اقتضى أن الاخوة و بنيهم مقدمون على الجد استثنى الاخوة بقوله (الا الجد والاخوة فسيان) فى القتل والعفو و باستثنائهم يعلم سقوط بنيهم مع الجد لانهم لا كلام لهم مع آبائهم وهو بمنزلة آبائهم فلا كلام لهم معه وانما لم يقل كالارث لان المراد بالجد فى باب الارث الجد وان علا وفى باب الولاء الجد دنية فان لم يكن للمقتول عصبة أصلا فان الامام يقتص له وليس له العفو الا أن يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل (ص) و يحلف الثلث وهل الا فى العمد فكأخ تأو يلان (ش) يعنى أن الجد يحلف ثلث أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث وهل يحلف الجد ثلث الايمان حيث كان يرثه بان كان معه أكثر من أخ فى العمد والخطا كما تأول ابن رشد قول المدونة وان كانوا عشرة اخوة وجدا يحلف الجد ثلث الايمان انتهى لان العمد قد يؤول الى المال وتأول بعض شيوخ عبد الحق بصقلية على أن محل ذلك فى الخطا فقط وأما فى العمد فانه كأخ واحد فتقسم الايمان على عددهم فيحلف ما نابه فيحلف خمسة أيمان فى مثالها لان ما ينو به منها أربعة أيمان و بعض يمين فتكمل (ص) وانتظر غائب لم تبعد غيبته (ش) يعنى أن أولياء الدم اذا كانوا فى درجة واحدة فغاب أحدهم غيبة قريبة بحيث تصل اليه الاخبار فانه ينتظر الى قدومه ليعفو أو يقتل وأما ان بعدت غيبته فانه لا ينتظر ولمن حضر أن يقتل فانتظار الغائب حيث أراد الحاضر القتل وأما لو أراد العفو فلا ينتظر وسقط القتل وللغائب نصيبه من الدية كما يأتى وسقط ان عفا رجل كالباقى ومهما أسقط البعض فلمن بقى نصيبه من دية عمد (ص) ومغمى ومبرسم (ش) أى وكذلك اذا كان أحد الاولياء مغمى عليه فانه ينتظر اذا أراد الحاضر أن يقتل لان زوال الاغماء قريب وكذلك ينتظر زوال البرسام لان المبرسم اما أن يموت عاجلا أو يعيش عاجلا والبرسام ورم فى الرأس يثقل منه الدماغ وانما انتظر ما ذكر لاحتمال أن يعفو وأما لو أراد الحاضر العفو فلا ينتظر ذو العذر و يسقط القتل (ص) لا مطبق وصغير لم يتوقف الثبوت عليه (ش) يعنى لو كان أحد الاولياء مجنونا مطبقا فانه لا ينتظر افاقته وأما ان كان يجن أحيانا و يفيق أحيانا فانه ينتظر افاقته وكذلك لا ينتظر بلوغ الصغير من الاولياء حيث لم يتوقف الثبوت عليه بان يكون من العصبة اثنان أبعد منه أو واحد و يستعين

(قوله و يأتى أيضا وسن مضطربة جدا) أى فى قلعها الحكومة أى ففيه اشارة الى أن المراد بالسن فى المصنف التى لم تكن مضطربة جدا وأما اذا كان الاضطراب يسيرا ففيها العقل والحاصل أن هذا الكلام فى ازالة المضطربة وسيأتى ما اذا وجد الاضطراب فيها وقوله وان ثبتت أى و يأتى أن المصنف يقول وان ثبتت الخ وقوله بدليل ما يأتى فى قوله واستؤنى بالصغير الخ أى من جهة أخذ الدية وقوله كالقود أى فانه يؤخر للاياس وقوله والا انتظر أى وان لم يحصل اياس وقوله و يأتى أيضا أن حقه الخ أى لكونه أوضح (قوله والاستيفاء للعاصب) أى الذكران وجدوا الا فعاصب الولاء ان وجدوا الا فالامام (قوله كالولاء) حقه أن يحيل على النكاح اذ فيه ذكر ترتيبهم ولكن قال بعضهم انما شبه الاستيفاء بالولاء دون النكاح لاشتراكهما فى كون التسلط لكل منهما بعد الموت (قوله حيث كان يرث الثلث) أى حيث يتعين له الثلث بأن زادوا على مثليه وكان القتل عمدا لانه محل التأويلين والحاصل أنه اذا كان معه مثلاه فيتفق التأويلان فى العمد ومثله فى الخطا على حلف الثلث كما أنهما يتفقان على حلف النصف اذا كان معه أخ واحد فى العمد والخطا وأما اذا كان معه أكثر من مثليه فانه يحلف فى الخطا الثلث لانه فرضه وفى العمد هل يحلف الثلث أيضا كالخطا أو كواحد من الاخوة أى يقدر زائدا على عدد الاخوة فان كان الاخوة ثلاثة حلف ربع الايمان وأربع حلف خمسها وهو عشرة أيمان واذا كان معه خمسة اخوة فانه يحلف تسعة أيمان لان ما ينو به منها السدس وهو ثمانية أيمان وربع ﴿تنبيه﴾ هذا كله فى النفس لان الاستيفاء فى الجرح انما هو للمجنى عليه (قوله بحيث تصل الخ) أى فضابط القرب أن تصل اليه الاخبار و يكون ضابط البعد عدم وصول الاخبار أى فلا ينتظر أسير بأرض حرب وشبهه ومفقود عجز عن خبره فان رجى قدومه فى مدة كمدة يظن معها زوال الاغماء والبرسام فينبغى انتظاره وقوله كما يأتى أى كما يأتى فى قول المصنف وسقط ان عفا رجل أى فحيث عفا الحاضر يكون ذلك من مشمولات قول المصنف وسقط ان عفا رجل الخ وقول المصنف ومهما أسقط البعض فلمن بقى نصيبه من دية عمد (قوله بأن يكون من العصبة اثنان أبعد) أى كما اذا كان المقتول له ابن صغير واخوة كبار أشقاء أو لاب وقوله أو واحد أى أو واحد بعد و يستعين بعاصبه بأن يكون للمرأة المقتولة ابن صغير او ابنان صغيران وابن ابن الا أنه كبير فهو أبعد من ابنها الصغير فيستعين بعاصبه كعم أبيه وقوله أو يكون فى مرتبته

كبير أى بأن تكون ترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا فذلك الابن الكبير يستعين بعاصبه كعمه أو ابن عمه والحاصل أن محل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما من ثبت قتله ببينة فيقتل ولا يجرى فيه ذلك (قوله نوع تكرار) انما لم يقل تكرارا بل قال نوع تكرار لان قوله فيحلف الكبير حصته والصغير معه لا تكرار بالنسبة له بخلاف قوله ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا أن يوجد غيره فانه يعلم مما هنا (قوله وللنساء ان ورثن) أى والاستيفاء يثبت للنساء ان ورثن أى يثبت لهن مع غيرهن على ما يأتى من التفصيل لا أن المراد يثبت لهن وحدهن وقوله ولم يساوهن عاصب أى فى الدرجة والقوة فمتى ساواهن فى الدرجة والقوة فلا كلام أى فان ساواهن فى الدرجة دون القوة كاخوة أشقاء مع اخوة لاب (٣٢) فلهن الكلام معهم فقول الشارح وعن الاخت مع الاخ أى المساوى لها

فى الدرجة (قوله وأما بقسامة فسيأتى) المناسب التعميم لان الشارح سيأتى بقول وسواء ثبت القتل بقسامة الخ (قوله احترازا من الاخت للام) لاشك أنه لو كان فى درجتها رجل لكان أخا لام وقوله والزوجة لا يخفى أن الرجل الذى فى درجتها الزوج وقوله والجدة للام لا يخفى أن الذى فى درجتها الجد للام (قوله وقد صرح بذلك) أى بما قاله بعض الشيوخ (قوله ويفهمه كلام المؤلف) أى لان نفى مساواة العاصب فرع عن تعقل مساواة العاصب (قوله أى الزائد) أى المشار له بقوله قال بعض الشيوخ الخ (قوله وتقييدا لخ) أى بأن تقول قول المصنف ولا عفو الا باجتماعهم فاذا لم يوجد ذلك فلا عفو أى الا أن يحصل العفو من بعض من كل وقوله ففيه نوع تكرار أى لان التكرار بالنسبة لما اذا حصل العفو من كل من الفريقين وأما بالنسبة لما اذا حصل العفو من بعض من كل فلا تكرار بالنسبة له لانه لم يفد من هنا انما أفيد مما يأتى أى وأما مع عدم التقييد وهو ما أفاده حله من أن المصنف حاو للصورتين فهو تكرار محض لا نوع تكرار (قوله والحال أن القتل ثبت بقسامة) أى من الاعمام يعنى المصاحبين لهن (قوله فمن طلب القتل من الفريقين) لا يخفى أن ظاهر العبارة أن الاخت تساوى البنت فى ذلك وليس كذلك لان البنت أولى من الاخت فى عفو وضده (قوله لا يكون الا بالاجتماع) أى من الرجال والنساء (قوله والحق فيه للنساء) والحاصل أن النساء لا يكون لهن الكلام استقلالا الا اذا حزن الميراث وثبت القتل ببينة أو اقرار وأما فى غير ذلك فيشاركهن فى الكلام غيرهن ممن هو دونهن (قوله وهذا داخل) التعبير بالدخول يفيد شمول قول المصنف وللنساء ان ورثن عما اذا كن حزن الميراث أولا ولو كان قاصرا على عدم حيازة الميراث لقال وهذا معنى قوله وللنساء ان ورثن

بعاصبه أو يكون فى مرتبته كبير ويستعين بعاصبه فلهم أن يقسموا و يقتلوا أما ان توقف ثبوت القصاص على بلوغ الصغير بأن لا يوجد غيره فان الكبير يحلف حصته من أيمان القسامة خمسة وعشرين يمينا والصغير معه ثم ينتظر الصغير الى بلوغه فيحلف بقية الايمان و يستحق الدم فان شاآ اقتصا أو عفوا عن الجانى و بعبارة لم يتوقف الخ راجع لهما ثم ان قوله فيما يأتى ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا أن لا يوجد غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه فيه نوع تكرار مع ما هنا (ص) وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب (ش) عطف على قوله والاستيفاء للعاصب والمعنى أن الاستيفاء للنساء الوارثات اللاتى لو كن ذكورا كن عصبة فتخرج الاخت للام وان ورثت و يشترط أن لا يساويهن عاصب بأن لم يوجد أصلا أو يوجد عاصب أنزل كعم مع بنت أو أخت فيحترز به عن البنت مع الابن وعن الاخت مع الاخ فانه لا دخول لواحدة منهن فى عفو ولا قود وقوله وللنساء الخ أى والقتل ثابت ببينة أو اقرار وأما بقسامة فسيأتى قال بعض الشيوخ ولا بد أن تكون النساء ممن لو كان فى درجتهن رجل ورث ذلك الرجل بالتعصيب احترازا من الاخت للام والزوجة والجدة للام وأما الام فهى داخلة فى ذلك لانه لو كان فى درجتها رجل وهو الاب ورث بالتعصيب اذ لها الثلث وله الباقى ولكن لا حق لها معه لانه قد ساواها العاصب وقد صرح بذلك فى الجواهر و يفهمه كلام المؤلف قال البساطى وهذا الشرط أى الزائد على كلام المؤلف يفهمه قوله ولم يساوهن عاصب (ص) ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم (ش) أى ولكل من النساء والعاصب غير المساوى القتل أى من طلبه من الفريقين فانه يجاب الى ذلك ولو عفا الفريق الآخر وسواء ثبت القتل بقسامة أو بينة كما فى المدونة وأما حكم العفو عن الدم فانه لا يكون الا باجتماع الفريقين معا أو بواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر ولهذا عبر المؤلف بالاجتماع لا بالجميع وتقييد هذه بما يأتى فى قوله وفى رجال ونساء لم يسقط الا بهما أو ببعضهما فيه نوع تكرار مع هذا (ص) كأن حزن الميراث وثبت بقسامة (ش) تشبيه فى قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم كما اذا ترك المقتول ابنة وأختا شقيقة أو لاب وأعماما والحال أن القتل ثبت بقسامة فمن طلب القتل من الفريقين أجيب الى ذلك وأما حكم العفو فانه لا يكون الا بالاجتماع كما مر أما ان ثبت القتل ببينة فانه لا مدخل للعصبة غير الوارثين فيه والحق فيه للنساء وأما ان لم يحزن الميراث كالبنات مع الاخوة فلكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم سواء ثبت ببينة أو بقسامة وهو كذلك وهذا داخل فى قوله وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب (ص) والوارث كمورثه (ش)

(قوله ولايدخل فى كلامه) أى يستثنى من كلام المصنف من قوله الوارث الذى جعله كالمورث زوج المورث الذى هو مستحق الدم وزوجته فلا كلام لهما (قوله فان رأى القصاص الخ) مفاده أن اللام فى قوله ولوليه للاختصاص فقوله اقتص له من الجانى أى وجوبا أى لتعين المصلحة وقوله أخذها أى وجوبا أى لكون المصلحة تعينت فى ذلك وسكت عما اذا استوت المصلحة فى ذلك والحكم التخيير والحاصل أن جعلها للاختصاص يجامع الصور الثلاث فان كان مع الصغير كبير استقل عن وصى الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصى معه (قوله ولكن لما كان المحل محل ضرورة) لايخفى أن قضيته أن صغره ضرورة فلذلك كان يقول ابن القاسم بالتخيير فى ذلك مع انه الصغير قد يكون ذا مال الا أن يقال شأنه الضعف فى الجملة ويمكن أن يقال ان هذا الفرع مشهور مبنى على ضعيف وهو قول أشهب ولعل هذا أحسن (قوله حيث كان القاطع مليأ) فلو صالح باقل مع عدم الجواز فان الصغير يرجع على الجانى أى ويحمل ذلك على ما اذا كان يرضى باكثر وتركه الولى ورضى بالاقل ولا رجوع للجانى على الولى (قوله الا لعسر الجانى) أى ويحتمل الا لعسر المجنى عليه أى حيث لايمكن أن يؤخذ من الجانى الملىء الا هذا الشىء القليل فيجوز لحاجة الصغر (قوله عبد كل من الصغير أو السفيه) اشارة الى أن مثل الصغير السفيه وان كان كلام المصنف فى الصغير (قوله وقوله والاحب الخ) مناقض لما تقدم أولا من الاولوية المفيدة للتخيير وهذا يقتضى تعين أخذ المال لان قوله والقول الاحب بمعنى والقول الراجح هذا معناه خلافا لما يفيده عب والمنقول هو الاول وجعل بعض انه عند الاستواء الاولى أخذ المال أى القيمة أو مانقصه وأما عند تحقق المصلحة فى أحدهما أى أحد الامرين أحدهما القيمة أو مانقصه الثانى القصاص فيكون هو المتعين فتأمل (قوله اذا وجب فى جرح) أى أو قتل وقوله أن يكون من أهل المعرفة أى يعرف الجراح طولا وعرضا وعمقا وكيفية وما يقتل منها وما لايقتل ويستحب فيه التعدد وكذا قال اللقانى وأفاد الحطاب أن القصاص فى الجرح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح به فاذا شجه موضحة مثلا بحجر أو عصا يقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصا ومحل هذا مالم يسلم لولى المجنى عليه فله قتله وان لم يعرف لان الاختلاف فى القتل يسير

يعنى أن الوارث ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان من ذلك لمورثه وان كان فى الوارث ذكر وأنثى كان الكلام لهما وان استوت درجتهما فاذا كان الكلام لابن المقتول ومات عن ابن وبنت كان الكلام للبنت مع أخيها فلا يراعى فى الوارث الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعى ذلك فى أولياء المقتول ولو كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلا وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم ولايدخل فى كلامه الزوج والزوجة (ص) وللصغير ان عفى نصيبه من الدية (ش) يعنى أن أولياء الدم اذا كان فيهم كبار وصغار فعفا الكبار عن القتل أو واحد منهم فان القصاص يسقط كما يأتى فى قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى وان سقط القتل فان حق الصغير لا يسقط من الدية بل له نصيبه من دية عمد (ص) ولوليه النظر فى القتل أو الدية كاملة (ش) يعنى لو كان مستحق الدم هو الصغير وحده فان وليه من أب أو وصى أو غيرهما ينظر فى أمر محجوره فان رأى القصاص هو الاصلح فى حق محجوره اقتص له من الجانى وان رأى أخذ الدية الكاملة هو الاصلح فى حق محجوره أخذها ولايجوز للولى أن يصالح على أقل من الدية حيث كان القاتل مليأ وهذا لايتمشى على قول ابن القاسم من أن القصاص يتعين ولكن لما كان هذا المحل محل ضرورة لاجل الصغير كان الحكم كما مر وبعبارة ومحل التخيير فى هذه وفى مسئلة القطع الآتية حيث رضى الجانى بدفع الدية فان أبى فليس الا القصاص أو العفو مجانا وحينئذ لامخالفة لكن هذا الحل خلاف كلام المؤلف ولايظهر الا الجواب الاول ومحل كون النظر لوليه ان لم يكن للمقتول أولياء والا فالحق لهم وقوله (كقطع يده) تشبيه تام والمعنى أن الصغير اذا تعدى عليه شخص فقطع يده فان وليه ينظر فى أمره فان رأى القطع أصلح فى حق محجوره قطع يد القاطع وان رأى أخذ الدية كاملة أصلح فى حق محجوره أخذها وليس له أن يصالح على أقل من الدية حيث كان القاطع مليأ فان كان الجانى على النفس أو الطرف معسرا فيجوز للولى أن يصالح باقل من الدية واليه الاشارة بقوله (الا لعسر) أى الا لعسر الجانى (فيجوز) صلحه (باقل) من الدية فيهما (ص) بخلاف قتله فلعاصبه والاحب أخذ المال فى عبده (ش) يعنى أن الصغير اذا تعدى عليه شخص فقتله فان النظر فى أمره ينتقل لعصبته وقد انقطعت ولاية الوصى بالموت ولو قتل انسان عبد كل من الصغير أو السفيه عمدا أو جرحه فالاولى للولى أن يأخذ المال أى القيمة أو مانقصه ولايقتص فى نظير ذلك اذ لاتنفع للمحجور فى القود وانما قال لعاصبه ولم يقل لوارثه ليعلم أن الحكم هنا كالحكم المتقدم فى ولاية الاستيفاء على التفصيل السابق وان حكم النساء هنا كحكمهن فيما مر يعنى اذا ساواهن عاصب فلا كلام لهن فى عفو ولا فى ضده والاخراج من قوله ولوليه النظر وقتله مصدر مضاف لمفعوله وقوله والاحب أى والقول الاحب فى الجناية على عبده أى عبد المحجور (ص) ويقتص من يعرف بأجره المستحق (ش) يعنى أن القصاص اذا وجب فى جرح فانه يشترط فى الذى يقتص

(قوله وأن يكون من أهل العدالة) لا يخفى أن هذا متعذر في هذه الازمنة (قوله على المشهور) مقابله ما لابن شعبان من انه على الجاني لانه ظالم أحق بالحمل عليه ومثار الخلاف هل الواجب على الجاني التمكين من نفسه والقطع ونحوه أمر زائد أو الواجب على الجاني القطع (قوله المشهور من المذهب الخ) مقابله ما لاشهب من أنه ليس للسلطان رد القتل للولي (قوله الخيار فيه للحاكم الخ) قال ابن مرزوق و نصوص المدونة في غير موضع تدل على طلب دفع القاتل للولي وعبارة المصنف تقتضي تخيير الحاكم في ذلك وحينئذ فاللام بمعنى على وحينئذ فما مشى عليه شارحنا من التخيير ضعيف (قوله لكن يجب على الامام أن ينهى الخ) لا يخفى أن ظاهر هذا ولو كان قد عبث بالمجني عليه وهو كذلك الا أن يقصد مثلته (قوله وله ولي الخ) أي فالمراد بالولي في قول المصنف وللحاكم رد القتل للولي المتكلم في الدم ليشمل وصي الصغير والسفيه المحجور بن المجني عليهما (قوله فان غير القتل الخ) أي كالاطراف والحدود وفرق بأن الاصل عدم التمكين فورد النص بانه صلى الله عليه وسلم أسلم القاتل لولي المقتول وقال دونك صاحبك فبقي ما عداه على أصله (قوله أي وأخر لزوال) هذا يقتضي أن اللام في قوله لبرد بمعنى الى التي لانتهاء الغاية فيعارض ما سبق له من جعلها للتعليل فالمناسب أن يأتي به على وجه يؤذن بانه احتمال ثان (قوله وهذا ما لم يكن محاربا) فيه أن الكلام في القصاص والجواب أنه يؤخذ من العلة المتقدمة أمر عام وكانه يقول وحيث كانت علة التأخير الخوف فكل جراحة كذلك لا فرق بين أن يكون قصاصا أم لا يستثنى من ذلك ما لم يكن محاربا (قوله الى أن يبرأ الجاني الخ) اشارة الى أن قول المصنف لكبرء شامل لبرء الجاني وبرء المجني عليه وسواء حصل البرء قبل سنة أو بعدها بخلاف ذهاب العقل فانه يؤخر سنة لتمر عليه الفصول الاربعة وكذا غيره بقول أهل المعرفة (قوله كما يؤخر العقل الخ) اشارة الى أن معنى قول المصنف كدية الخطا وقوله وكذلك يلزم التأخير الخ هذا داخل في قول المصنف كدية الخطا بأن يراد بالخطا حقيقة أو حكما ويراد بالعقل ما يشمل الحكومة (قوله ولو كان الجرح الخ) اشارة الى معنى قول المصنف ولو كجائفة عمدا أو خطأ لان المراد كما تقدم لقصوره بالخطا ما يشمل العمد الذي لا قصاص فيه على طريق التجوز بجامع عدم القصاص في كل واعلم انه يعمم في قول الشارح كالجائفة والآمة فنقول عمدا أو خطأ وأما قوله والموضحة فيخص بالخطا لان الموضحة العمد فيها القصاص الا أنك خبير بان المصنف أشار بلو لقول أشهب يعجل للمجروح ما فيه دية مقررة قال المصنف وهو مقيد عنده بما اذا بلغ ثلث الدية وأما الموضحة والمنقلة فلا يعجل العقل فيهما عنده انتهى ولعل وجهه كما قالوا ان ما بلغ الثلث تحمله العاقلة وأما الموضحة والمنقلة فيحتمل أن يزيد حتى تحمله العاقلة فلذا قال بتأخيره فاذا علمت ذلك فلا يناسب من شارحنا ذكر الموضحة لافادته أنها من محل الخلاف وليس كذلك وقوله خوف السريان الى النفس أي في العمد لان فيه القود وقوله أو الى ما تحمله العاقلة أي في الخطا (قوله وهو وأخر الخ) لا يخفى ان معنى المصنف وأخر القود لبرد أو حر كما يؤخر القود لكبرء ولو في غير الحر والبرد فعلى كل حال المؤخر القود فيكون قوله كدية الخ مشبها بالقود المؤخر لكن ان شبه به بالنظر لقوله لكبرء أفاد تأخير أخذ دية الخطا مطلقا في الحر والبرد وغيرهما وان شبه به بالنظر لقوله لبرد وحر أفاد أن تأخير دية الخطا انما هو في الحر والبرد فقط

أي يباشر القصاص أن يكون من أهل المعرفة بالقصاص وأن يكون من أهل العدالة وأن أجرته على مستحق القصاص على المشهور لان الواجب على الجاني انما هو التمكين من نفسه فقط (ص) وللحاكم رد القتل فقط للولي ونهي عن العبث (ش) المشهور من المذهب أن القصاص في النفس الخيار فيه للحاكم ان شاء اقتص وان شاء رد القتل الى مستحق الدم لكن يجب على الامام أن ينهى عن العبث بالجاني فلا يمثل به فان قتله المستحق بغير اذن الامام فانه يؤدب كما مر وظاهره أنه لا يرد غير القتل للولي وعلى هذا فلو كان المجني عليه سفيها أو صغيرا وله ولي فلا يرد ما ذكر اليه وهو ظاهر فان غير القتل لا يتولاه الا الحاكم (ص) وأخر لبرد أو حر كبرء كدية الخطا ولو كجائفة (ش) يعني أن الجاني اذا جنى جناية فيما دون النفس توجب القصاص فانه يؤخر عنه القصاص لاجل البرد المفرط أو لاجل الحر المفرط خوف الهلاك على الجاني فيؤدي الى أخذ نفس فيما دونها وأما اذا جنى جناية على نفس فلا يؤخر لما ذكر وهو واضح ففي كلام المؤلف حذف مضاف أي وأخر لزوال حر أو برد وهذا ما لم يكن محاربا واختير قطعه من خلاف فلا يؤخر لحر ولا لبرد لانه وان مات هو أحد حدوده وكذلك يؤخر القود فيما دون النفس الى أن يبرأ الجاني ان كان مريضا وتبرأ أطراف المجني عليه لاحتمال أن يأتي على النفس فتستحق تلك النفس بقسامة كما يؤخر العقل في الجرح الى البرء خوف السريان الى النفس فتؤخذ الدية كاملة فان برئ على غير شين فلا عقل فيه ولا أدب اذا لم يتعمد وان برئ على شين فحكومة وكذلك يلزم التأخير فيما لا يستطاع القود فيه ان كان عمدا ككسر عظام الصدر والصلب وما أشبه ذلك فان برئ على شين فحكومة والا فلا والتأخير للعقل مطلوب ولو كان الجرح فيه شيء مقدر من الشارع كالجائفة والآمة والموضحة خوف السريان الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة وعبارتنا أعلم أن قوله كدية خطا مشبه بالمشبه وهو قوله كبرء أي كما تؤخر دية الجرح الخطا لكبرء سواء كان في حر أو برد أم لا لا بالمشبه به وهو أخر لحر أو برد

فظهر أن المشبه والمشبه به ذاتهما واحدة وهو القود لكن باعتبار التأخير للحر والبرد غيره بنفسه باعتبار التأخير للبرء فخلاصة الكلام بعد ذلك أنه إن جعل مشبها بالقود باعتبار التأخير للبرء الذي هو المشبه أفاد أن التأخير يكون مطلقا في الحر والبرد وغيرهما وإن جعل مشبها بالقود الذي هو المشبه به باعتبار التأخير للحر والبرد أفاد أن التأخير في دية الخطأ لخصوص الحر والبرد مع أن التأخير عام ولو في غير الحر والبرد فتأمل (قوله والحامل وإن بجرح) أي وإن كان القصاص فيها بجرح مخيف (قوله ومثله الجرح المخيف) أي مثله في الجملة أي لو جرحت لربما ماتت فيؤدي إلى أخذ نفس فيما دونها (قوله أو بغير ذلك) كالوحم المعلوم للنساء أو ولي شهادة النساء به وأن يظهر بحركته (قوله كما أنه إذا لزمها حد من حدود الله) قذفا أو غيره وكذا تحبس لغيبة ولي الدم الذي ينتظر وقوله أو لغير ذلك كمرض جان أو مجني عليه (قوله والموالاة في الأطراف) أي في قطع الأطراف إذا خيف (٢٥) جمعها وعبارته تقتضي أن المعنى تؤخر موالاتها إلى أن يقدر عليها فتجمع وليس ذلك مرادا وإنما المراد بفرق القصاص في الأطراف إن خيف الهلاك بجمعه وقوله كحدين لله أي كشرب وزنا بكر لم يقدر عليهما بأن خيف عليه الموت من موالاتهما في وقت واحد (قوله لم يخف عليه) من الموت فإن خيف بدئ بالأخف كالثمانين للشرب فإن خيف منه أيضا بدئ بالأشد مفرقا فإن أمكن تفريقه والأبدي بالأخف مفرقا إن أمكن أيضا وإلا انتظر إلى أن يقدر أو يموت فإن أيس منه حبس وأدب باجتهاد الحاكم ومفهوم قوله لله أنهما لو كانا لآدميين كقطع يد أو رجل عمدا وقذف آخر بدئ بأحدهما بالقرعة إن قدر على ما ظهر بها ولو مفرقا فيما يمكن تفريقه كقطع الأصابع في اليد أو الرجل لشخص فإن لم يقدر بدئ بالآخر مجملا أو مفرقا فيما يمكن تفريقه فإن لم يقدر عليهما انتظرت قدرته فإن أيس من القدرة أدب وسجن باجتهاد الحاكم فإذا كان أحدهما لله والآخر لآدمي بدئ

بما لله لأنه لا عفو فيه ويجمع عليه أو يفرق إن أمكن والابدئ بما للآدمي مجملا أو مفرقا فإن أمكن وإلا انتظرت قدرته أو موته (قوله كالزنى المسلم الخ) أي ببكر مثلا أو قذف فيكون مثالا لما إذا كان الحق لله ولآدمي وإن حمل على ما إذا زنى بذات زوج فيكون مثالا لما إذا كان الحقان لآدمي لأن الحق للزوج والقذف معلوم أن الحق فيه لآدمي (قوله أو شرب) أي كالزنى المسلم وشرب إن أريد زنى ببكر فالحقان لله وإن أريد زنى بثيب فيكون مثالا لما إذا كان الحق لله ولآدمي فالزنا حق الآدمي والشرب حق الله تعالى (قوله ولا مفهوم لقوله لله) أي بل إذا كان لآدمي أو أحدهما لله والآخر لآدمي ويخاف من موالاتهما فإنه يفرق بينهما على الوجه المتقدم (قوله خلافا لأبي حنيفة القائل بأن القاتل الخ) الحاصل أن أبا حنيفة فصل بين الطرف فيقتص في الحرم وبين النفس فيضيق عليه فيه حتى يخرج منه وأما إن جنى فيه فيقتص فيه إجماعا (قوله لأن الأئمة في قوله تعالى ومن دخله الخ) والجواب عن ذلك بأن المراد بالأمن

لقصوره على ذلك (ص) والحامل وإن بجرح مخيف لا بدعواها وحبست كالحد (ص) يعني أن الحامل إذا ترتب عليها قتل أو جرح يخاف منه موتها فإن القود يؤخر عنها إلى الوضع ووجود مرضع لضرورة الحمل لأنها لو قتلت الآن لأخذ بالنفس الواحدة نفسان ومثله الجرح المخيف وهذا إذا عرف أنها حامل إما بظهور الحمل أو حركته أو بغير ذلك لا بدعواها فإذا وجب عليها القصاص في النفس وقلنا تؤخر لأجل حملها للوضع فإنها تحبس ثم تقتل ولا يقبل منها كفيل في ذلك كما أنه إذا لزمها حد من حدود الله فإنها تحبس إلى الوضع إذا خيف عليها من إقامته في الحال الموت وتعرض المؤلف لحبس الحامل دون غيرها ممن أخر لحر أو برد أو نحو ذلك وينبغي أن يكون كذلك (ص) والمرضع لوجود مرضع (ش) يعني أن المرضع إذا ترتب عليها قصاص في النفس فإن القود يؤخر عنها إلى أن يوجد من يرضع الطفل خوف هلاكه من قلة الرضاع وإن لم يوجد أخرت حتى ترضعه وكذا إن لم يقبل غيرها (ص) والموالاة في الأطراف كحدين لله لم يقدر عليهما وبدئ بالأشد إن لم يخف لا بدخول الحرم (ش) يعني وكذلك تؤخر الموالاة في الأطراف إن خيف عليه الهلاك من قطعهما في فور واحد حيث اجتمع على الجاني قطع طرفين مثلا وإن اجتمع عليه حدان لله أو لآدمي أو أحدهما لله والآخر لآدمي فإن لم يخف عليه من إقامتهما عليه في فور واحد أقيما عليه وإن خيف عليه أقيم عليه أكبرهما كالزنى المسلم وقذف أو شرب فإنه يقام عليه المائة حد الزنا فإن خيف عليه أقيم عليه الثمانون قال فيها من اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدئ بحد الله إذ لا عفو فيه ويجمع ذلك إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق انتهى فلو قطع واحدا وقذف آخر فإنهما يقترعان على التبدئة فمن خرج اسمه أقيم حده ولا مفهوم لقوله لله كما قاله تت وإذا لزم الجاني قصاص في نفس أو جرح ثم دخل الحرم فإنه لا يؤخر لأجل ذلك ويقام عليه الحد في الحرم لأنه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى فلو كان محرما بحج أو عمرة فإنه لا ينتظر إلى فراغ نسكه بل يقتص منه قبل فراغه ونبه بذلك على خلاف أبي حنيفة القائل بأن القاتل إذا التجأ إلى الحرم فإنه لا يقتل فيه بل يضيق عليه فإذا خرج منه اقتص منه والمراد بالحرم الحد في باب الحج لا خصوص المسجد لأن الأئمة في قوله تعالى ومن دخله كان آمنا حملوه على ما يحرم فيه الاصطياد ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب وأشار للأول بقوله (ص) وسقط إن عفا رجل كالباقي

du droit de grâce (539)

(ش) يعني أن المستحقين للدم ان كانوا رجالا في درجة واحدة كاعمام أو اخوة مثلا فعفا أحدهم فان القصاص يسقط بعفوه لان عفوه ينزل منزلة عفو الجميع فقوله كالباقي المجرور نعت لرجل أي مساو مع الباقي في درجته وأحرى لو كان أعلى منه في الدرجة كما لو عفا الابن مع وجود العم أو الاخ ومفهومه لو لم يكن الباقي في درجة العافي بل كان غيره أقرب منه فانه لا عبرة بعفوه كما لو عفا العم مع وجود الاخ والضمير في سقط للقصاص المفهوم من قوله ويقتص من يعرف ويحتمل رجوعه للاستيفاء المتقدم في قوله والاستيفاء للعاصب قوله رجل أي لا امرأة فان فيها التفصيل المشار اليه بقوله (ص) والبنت أولى من الاخت في عفو وضده (ش) يعني أن القصاص اذا ثبت ببينة أو باعتراف من الجاني وكان المستحق للدم بنتا وأختا فقط فان البنت أولى من الاخت في القيام بالدم وتركه ولا شئ للاخت من الدية ولا يلزم من مساواتهما في الميراث مساواتهما في القصاص وعدمه هذا قول ابن القاسم أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لان النساء لا يقسمن في العمد ويقسم العصبة فان أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وان أرادت القتل وعفا العصبة فلا عفو لهم الا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم ثم ان المراد بالبنت ما يشمل بنت الابن (ص) وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم (ش) أي أو أخت من أخوات أو بنت ابن من بنات ابن أو نحو ذلك فان رأى الامضاء صوابا وسدادا أمضاه وان رأى أن قصدها الضرر وأذية الباقي رده لكن بشرط أن يكون عدلا والا فجماعة المسلمين فلو قال واحدة من كبنات كان أولى وانما كان الحاكم ينظر والحال ما ذكر لانه بمنزلة العصبة لانه يرث الباقي لبيت المال (ص) وفي رجال ونساء لم يسقط الا بهما أو ببعضهما (ش) يعني أن المستحقين للدم اذا كانوا رجالا ونساء والنساء أعلى درجة من الرجال وثبت القتل بقسامة فان القود لا يسقط الا بعفو الفريقين جميعا أو ببعض الفريقين فان عفا فريق وطلب الفريق الآخر القصاص فانه يجاب الى ذلك وأتى بهذه المسئلة مع أنه علم مما مر من قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم لاجل قوله أو ببعضهما المقيد لما مر كما سبقت الاشارة له وقولنا والنساء أعلى درجة من الرجال احترازا عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن والاستيفاء للعاصب كما مر (ص) ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد (ش) يعني أن القتل اذا كان

في الآخرة أو في الدنيا الا المانع بدليل آية وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس (قوله أي مساو مع الباقي في درجته) أي وفي القوة فلا عبرة بعفو الاخ للاب أو للام مع الاخ الشقيق أو الاخ للام مع الاخ للاب وشمل قوله كالباقي عفو الجد حيث كان يرث الثلث مع الاخوين فان ورث أنقص منه لم يعتبر عفوه (قوله أولى) أي أحق وأوجب (قوله ولا شئ الخ) أي فاذا عفت البنت سقط القصاص ظاهره ولا شئ للاخت من الدية واذا طلبت القصاص أجيبت اليه ولا كلام للاخت معها أفاده في ك أي بخلاف لو عفا ابن فللاخ حصته من دية عمد وكذا لا كلام للاولياء مع البنت التي معها الاخت وهذا اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار وأما اذا ثبت بقسامة كما هو قول الشارح وأما لو احتاج القصاص لقسامة الخ فاذا أرادت البنت القتل دون الاولياء فانه يعمل بما أرادته ولو وافقت الاخت الاولياء على عدم القتل واذا أراد الاولياء القتل وأبت (٢٦) البنت منه فالكلام لهم ولو وافقتها الاخت فالعفو لا يحصل الا باجتماع البنت مع الاولياء أو بعضهم

﴿تنبيه﴾ علم مما قررنا أن كلام المصنف يصح حمله على ما اذا كان التكلم في الدم للبنت والاخت دون أحد من العصبة ويصح حمله على ما يشمل ذلك ولما اذا كان التكلم للبنت والاخت مع العصبة كما اذا ثبت بقسامة ويعلم من ذلك أن المراد بالبعض الذي يعتبر من النساء هو البنت فقط لا الاخت (قوله هذا قول ابن القاسم) ومقابله ما قاله غيره من أن ذلك على نحو ميراث استيفاء الدم ولا يدخل الاناث الا اذا كن أعلى درجة من الذكور (قوله فلا عفو لها) أي والقول لهم في طلب القتل وهو المتقدم في قول المصنف ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم (قوله وان عفت بنت الخ) فاذا أمضى الامام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن ومن جميع الاخوات نصيبه من الدية وقول المصنف بنت يفهم أنهن لو عفين كلهن أو أردن القتل كلهن لم يكن للامام نظر ثم اذا عفا كلهن دفعة واحدة فلا شئ للاخوات فان ترتب عفوهن فللاخوات نصيبهن من الدية ﴿تنبيه﴾ قال عج وموضوع هذه المسئلة أن التكلم في الدم للبنات والاخوات أو للبنات فقط دون أحد من عصبة البنت (قوله أو ببعضهما) أي وسواء كان عدد أحد البعضين دون عدد البعض الآخر أو مساويا (قوله وثبت القتل بقسامة) لا مفهوم له اذا كان النساء لم يحزن الميراث (قوله المقيد لما مر) أي المقيد لمفهوم ما مر أي فكأنه قال الا باجتماعهم فان لم يجتمعوا فلا الا اذا حصل من بعض كل (قوله فلمن بقي نصيبه من دية عمد) اعلم أنه اذا كان ولي الدم واحدا وعفا مجانا فانه لا شئ لمن بقي من الورثة وكذا لو تعدد وحصل العفو من الجميع في فور واحد وأما ان تعدد وحصل العفو من البعض مجانا فان لمن بقي من الورثة نصيبه أو وقع العفو من الجميع مرتبا كما اذا وقع العفو من البعض ثم بلغ عفوه من بقي من الاولياء فعفى فانه لا يضر بقية الورثة من أخت وزوج وزوجة لانه مال ثبت بعفو الاول والفرق بين

عمدا وعفا عن القصاص بعض مستحقيه والحال أنهم فى درجة واحدة بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو اقرار أو قسامة فان القود يسقط ولكن لمن لم يعف نصيبه من دية عمد فقوله ومهما أسقط البعض يشعر بأن القتل ثابت اذ لا يقال أسقط الا اذا كان القتل ثابتا وهذا راجع للجميع من قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى الى هنا وفيه نوع تكرار مع قوله سابقا وللصغير ان عفى نصيبه من الدية قوله ومهما أى وحيث أسقط البعض القصاص سقط فجواب الشرط محذوف وقوله فلمن بقى الخ مسبب عن الجواب قوله فلمن بقى الخ أى ومهما أسقط بعض من له التكلم فى القصاص مجانا فلمن بقى ممن له التكلم أو مع من له التكلم كاحد الولدين أو معهما بنت بخلاف لو عفت البنت ومعها أخته فلا شئ للاخت لانه لا تكلم لها وليس معها من له التكلم ويدخل فيمن لا تكلم له الزوج والزوجة (ص) كارثه ولو قسطا من نفسه (ش) يعنى أن القاتل اذا ورث الدم أو بعضه فان القود يسقط عنه لانه كالعفو عنه مثال ما قبل المبالغة اذا قتل احد ابنين أباه ثم مات الابن الآخر فان القاتل قد ورث جميع دم نفسه ومثال ما بعدها اذا قتل أحد الاولاد أباه عمدا فثبت القصاص عليه لجميع الاخوة ثم يموت أحدهم فانه يسقط القصاص عن القاتل لانه ورث من دمه حصة فهو كالعفو ولبقية الاخوة حظهم من الدية لكن قوله ولو قسطا من نفسه مقيد بما اذا كان من بقى يستقل بالعفو كما مر من المثال أما لو كان من بقى رجالا ونساء والتكلم للجميع فانه لا يسقط القتل عمن ورث قسطا من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء أو البعض من كل على العفو مثاله ما اذا قتل أخ شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاثة اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا من نفسه وهو كورثه فلا يسقط عنه القصاص بارثه ذلك فقوله كارثه تشبيه فى قوله سقط ولو اقتصر على قوله ولو قسطا لكفاه عن قوله من نفسه لكنه تبع ابن الحاجب (ص) وارثه كالمال (ش) أى ارث الدم كالمال لا كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم تنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوى الفروض فترثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا قول ابن القاسم فيها من قتل وله أم وعصبة فماتت الام فورثتها مكانها ان أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم كما لو كانت الام باقية فقوله وارثه أى ارث القصاص أو الدم والمعنى واحد كالمال فى الجملة فلا يرد الزوج والزوجة وفى تعقب ابن عرفة على شارحى ابن الحاجب نظر لان كلام شارحى ابن الحاجب فى المال الموروث وهذا يدخلان فيه وكلام ابن عرفة فى القصاص وأما عود الضمير على المال المأخوذ عن دية عمد أى وارث المال المأخوذ عن دية عمد كالمال الموروث فى عدم اختصاص العاصب به فيغنى عنه قوله ولمن بقى نصيبه من دية عمد لان من من صيغ العموم كما علمت (ص) وجاز صلحه فى عمد باقل أو أكثر (ش) قد علمت أن العمد لا عقل فيه مسمى وانما فيه القود عينا كما مر فيجوز صلح الجانى فيه على ذهب أو ورق أو عرض قدر الدية أو أقل أو أكثر منها حالا أو مؤجلا وهذا تكرار مع قوله فى باب الصلح وعن العمد باقل أو أكثر فقوله فى عمد أى فى جناية عمد فيشمل النفس والجرح (ص) والخطأ كبيع الدين (ش) يعنى أن الصلح فى الخطا فى النفس أو فى الجرح حكمه حكم بيع الدين لان الخطأ ما فيه الا المال وهو دين فيراعى فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق ولا العكس لانه صرف مستأخر ولا أخذ أحدهما عن ابل لانه

الترتيب والمصاحبة أن الترتيب بمجرد عفو الاول ترتب لها الحق على الجانى فلا يسقط بعفو الثانى بخلاف العفو دفعة (قوله كارثه) من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف والاصل كارث القاتل الدم (قوله بارثه من ذلك) لان الذى بقى بنات لا يستقلان بالعفو بل لابد من اتفاق النوعين أى نوع البنات ونوع الاخوة لان قول المصنف وسقط ان ورث قسطا من نفسه محله ما لم يكن هناك من هو أقرب للميت من الوارث والبنات هنا أقرب من هذا الاخ الذى ورث قسطا من نفسه (قوله لا كالاستيفاء) أى لانه لو كان كالاستيفاء لكان اذا مات ولى الدم لاختص بالتكلم العصبة دون ذوى الفروض وقوله لا كالاستيفاء الذى هو مذهب أشهب قال ابن الحاجب وفى كونه ارثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب (قوله فلا يرد الزوج والزوجة) أى لانهما لا يدخلان فى الاستيفاء وكلام المصنف يوهم أن لهما دخلا (قوله وفى تعقب ابن عرفة الخ) الحاصل أن ابن عرفة قال فهم شارحا ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة وكذا الزوج فى الرجال وليس الامر كذلك بل لا مدخل للازواج فى الدم (قوله وهذا يدخلان فيه) أى اذا مات مستحق الدم عن مال فيدخل فيه الزوج والزوجة وأما اذا مات عن دم استحقه فلا يدخل فى ذلك الزوج والزوجة والمراد بشارحى ابن الحاجب ابن هرون وابن عبد السلام كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله قدر الدية أو أقل أو أكثر) أى فلا مفهوم لقول المصنف باقل وأكثر (قوله والخطأ كبيع الدين) ومثل الخطا العمد الذى لا قصاص فيه (قوله فيراعى) أى فيراعى فى الصلح عن الدية فى الخطا ما يراعى فى بيع الدين سواء (قوله فلا يجوز أخذ ذهب) أى ولو حالا أى لما هو من أن صرف ما فى الذمة يعجل انما يجوز اذا كانا حالين وما هنا بيعه عما هو مؤجل عليه وعلى العاقلة

de la composition conventionnelle

(قوله فيما تحمله العاقلة) أى وأما على ما ينوبه فيمضى و يقال فى عكسه وهو صلحهم عنه لا يمضى صلحهم عليه فيما يلزمه و يمضى صلحهم على ما يلزمهم (قوله فان خرجت الخ) بأن كان عنده من المال ألفان وديته ألف (قوله وقف الزائد) مثله فى التوضيح واعترض بقوله وان أجيز فعطية أى فالزائد باطل لأنه صحيح موقوف على اجازتهم وقوله وان كان له مال الخ لا حاجة لذلك لانه قول المصنف وتدخل الوصايا فيه (قوله أو بثلثه) معطوف على مقدر أى تدخل الوصايا فيه بغير ثلثه و بغير شئ معين أو بثلثه وقوله أو بشئ أى معين كما قيده شارحنا وكان ينبغى أن يقول المصنف أو بالشئ أى المعين المعروف كالدار الفلانية فقول شارحنا وهو شئ معين اشارة الى معنى قول المصنف أو بشئ وقوله أولم (٢٨) يعين شيأ يراد به المحذوف الذى أشرنا اليه بقولنا و بغير شئ معين (قوله ومن جملة ثلثه الدية) أى لان الدية تضم لماله وتصير مالا و ينظر لثلث الجميع فان حمل الدية نفذت الوصية كلها وان كان هنالك وصايا أخر غيرها اشترك الجميع فى الثلث فان حمل الجميع فلا اشكال وان ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف وقدم لضيق الثلث الخ (قوله أن يقول وان قبل سببها الخ) لان الوصية اذا كانت قبل السبب الموجب للدية يتوهم عدم دخولها فى الدية لان المال الحاصل من الدية لم يكن موجودا حين الوصية ومن المعلوم أن الوصية انما تكون فيما علمه الموصى حين وصيته وأجيب بأن يقرأ بعد بصيغة الماضى مضموم العين سببها أى الدية أى تأخر بعد زمن سبب الدية عن زمن الايصاء وسببها هو الجرح وما فى حكمه وانفاذ المقاتل ومعلوم أن المبالغ عليه هو المتوهم وهو هنا تقدم الوصية على سبب الدية ببعد والذى قبل المبالغة وهو تقدم الوصية على سبب الدية بقرب (قوله وهذا شرط فيما أوصى به قبل السبب) فان قيل كيف يدخل ما أوصى به قبل السبب مع أن الوصية انما تكون فيما يكون معلوما للموصى حين وصيته فالجواب أن الموصى لما عاش وأمكنه التغيير ولم يغير نزل (ص) تمكنه من التغيير وعدم التغيير منزلة العلم (قوله بخلاف العمد) أى بخلاف دية العمد اذا قبلت بعد موته و يراد بموته ما يشمل ازهاق روحه لاجل اتصال الاستثناء (قوله أو أوصى بثلثها) يقرأ بالمضارع (قوله وقال ابن رشد) تأييد لما قبله (قوله وعلم بها المجنى عليه) أى ولم يغير مع امكانه وعلم من ذلك أن منفوذ المقاتل حكمه فى الارث منه وارثه من غيره كالحى فاذا مات أخوه ورثه واذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذها ورثه و يجب عليه الصلاة والصوم والزكاة ونحوها وانظر لو جنى عليه شخص فقطع يده هل يقتص له منه أو يجرى على الخلاف فيمن أجهز عليه فان قلنا لا قود عليه فلا يقتص منه (قوله فان الوصايا تدخل) اعلم أنه لا فرق فى

فسخ دين فى دين الى أجل وأما مع التعجيل فجائز و يدخل فى الصلح بأقل من الدية ضع وتعجل و بأكثر لا بعد من أجلها سلف بزيادة (ص) ولا يمضى على عاقلة كعكسه (ش) يعنى أن الجانى اذا صالح أولياء المجنى عليه فيما تحمله العاقلة فان صلحه لا يلزمهم لان العاقلة تدفع الدية من أموالهم ولا يرجعون بها عليه فهو فضولى فى صلحه عنهم كما أن صلح العاقلة عن الجانى فيما يجب عليه لا يلزمه كما لا يلزم الاجنبى اذا صالح عنه غيره (ص) فان عفا فوصية (ش) يعنى أن من قتل خطأ فعفا عن قتله قبل موته فان ذلك يكون وصية بالدية للعاقلة فتكون فى ثلثه فان خرجت من ثلثه فواضح وان زادت عليه وقف الزائد على اجازة الورثة وان كان له مال غيرها ضمت لماله ودخلت الوصايا فى ثلث الجميع (ص) وتدخل الوصايا فيه وان بعد سببها أو بثلثه أو بشئ اذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير (ش) يعنى أن المجنى عليه اذا أوصى بوصايا أخر مع العفو المذكور فان الوصايا تدخل فى ثلثه ومن جملة ثلثه الدية ولا فرق فى الوصايا بين أن يوصى بها قبل سبب الدية وهو الجرح أو انفاذ المقاتل أو بعد سببها لكن المتوهم انما هو اذا أوصى بها قبل سببها ولذا قال ابن غازى صواب قول المؤلف وان بعد سببها أن يقول وان قبل سببها وكذلك يدخل فى ثلث الدية ما أوصى به من ثلث ماله أو أوصى به لزيد مثلا وهو شئ معين كدار مثلا أولم يعين شيأ بشرط أن يعيش بعد الجناية زمنا يمكنه فيه التغيير للوصية وهو ثابت الذهن فلم يغير والا لم تدخل الوصايا فى ثلث ديته وهذا شرط فيما أوصى به قبل السبب فالضمير فى فيه للثلث المفهوم من قوله فوصية اذ من المعلوم أن الوصية انما تكون فى الثلث أى ثلث ديته وعلم منه أنه ان لم يكن له مال غير الدية كانت الوصية فى ثلثها أو الدية وذكره نظرا الى أنها مال ومعلوم أن الوصايا انما تكون فى الثلث أى فى ثلث الواجب فى الخطا وكذا العمد الذى ليس فيه الا المال وانما قدرنا الواجب ليشمل ما يجب فيه دية كاملة أو بعضها أو حكومة لان ماذكر مال من أمواله تدخل فيه كما تدخل فى ماله (ص) بخلاف العمد الا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم (ش) يعنى أن من قتل عمدا أو مات ولم يعف عن قتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان وصاياه لا تدخل فى الدية لانها مال طرأ بعد موته لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل الا فيما علم الميت قال فى كتاب محمد ولو أن الموصى قال ان قبل أولادى الدية فوصيتى فيها أو أوصى بثلثها لم يجز ولا يدخل منها فى ثلثه شئ وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثى مما علمت ومما لم أعلم لم تدخل فى ذلك الدية لانه مال لم يكن انتهى ولو أنفذ الجانى مقتلا من مقاتل المجنى عليه وصار يتكلم ثم ان الاولياء قبلوا الدية من الجانى وعلم بها المجنى عليه فان الوصايا حينئذ تدخل فى الدية لانه مال علم به الميت قبل موته

الوصايا بين الذى أحدثها بعد العلم وكذا ما كان قبل العلم خلافا للشت (قوله عمدا أو خطأ) عمم الشارح اشارة الى أن المصنف قاصر وان هـذا الحكم لا يخص العمد (قوله أو يردونه و يقسمون) فلو رد الولى الصلح وأبى من القسامة لاشئ له مما وقع به الصلح (قوله وقد مرت الخ) لا يخفى أن الذى تقدم انما هو الصلح لا العفو لان المصنف قال وان صالح الخ فمراده بالمسئلة مسئلة الصلح (قوله المشهور أن الجانى الخ) ومقابله ما لاشهب لا يمين عليه (قوله التى كانت على المدعى) بفتح العين (قوله فان نكل قتل حينئذ) أى بلا قسامة لان دعوى القاتل أن ولى الدم عفا عنه يتضمن اعترافه بالقتل (قوله كما هو ظاهر المدونة (٣٩) وحملها عليه) والفرق بين ما هنا وبين قوله وانتظر غائب لم تبعد غيبته أن القاتل هنا جازم بانه حصل العفو عنه وان له بينة بذلك بخلاف مائة الدم ولا يكون التلوم الا بعد حلفه أن له بينة غائبة ولا يخفى أن ابن عرفة قيدها بالقريبة وتبعه ابن مرزوق وابن ناجى معترضا اطلاق ابن يونس الذى هو الصقلى والقرب من افريقية الى المدينة والبعد ما زاد على ذلك فان اقتص الحاكم بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فالدية فى مال الولى فيما ينبغى ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الامام فان اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا فيما يظهر واذا قتله الولى من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه انظر فى ذلك هكذا ذكروا وتأمله (قوله وما يطول الخ) أى يطول القتل به ان كان الفعل ثلاثيا أو يطول فى مثله ان كان رباعيا وانما لم يجز أنه قتله بالثلاثة الاول لتحريم تلك الافعال وأما الرابع فلما فيه من التعذيب (قوله المشهور من المذهب الخ) مقابله ما لعبد الملك انه لا يقتل بالنار (قوله بالذى قتل به) هذا كله اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار وأما ان كان ثبت بقسامة فلا يقتل الا بالسيف ومحله أيضا اذا أراد ذلك الولى بدليل قول المصنف مكن مستحق من السيف مطلقا ولا يشترط المماثلة فى الصفة بدليل قوله كذى عصوين (قوله ولا يقتل بشئ مما ذكر) فان قيل كيف يلوط الشخص بغيره ويقتله ويستمر حيا و يقتص منه بغير اللواط مع أنه بمجرد اللواط يقتل رجما للواط ولا يبقى والجواب أن ذلك يحمل على ما اذا فعله بأجنبية فى دبرها (قوله فانه يلزمه أن يفعلها الخ) فيه نظر اذ السحر حرام مطلقا فأمره أن يفعله مع نفسه أمر له بفعل معصية فلا فرق بين الصورتين بل يقتل بالسيف مطلقا (قوله والسم) فيه لغات ثلاث الفتح والضم والكسر والفتح أشهر (قوله فهو عطف على المستثنى) لا يخفى أنه لا يظهر من ذلك العطف المذكور الا بان يقال ان المعنى وهل

(ص) وان عفا عن جرحه أو صالح فمات فلأوليائه القسامة والقتل ورجع الجانى فيما أخذ منه

(ش) يعنى أن المجنى عليه اذا عفا عن جرحه عمدا أو خطأ أو صالح الجانى على شئ أخذه منه فى ذلك ثم نزا فمات المجنى عليه بعد ذلك فأولياؤه مخيرون بين أن يجيزوا عفوه أو صلحه أو يردوه ويقسمون ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ من العاقلة وحينئذ يرجع الجانى فيما أخذ منه وليهم فلو أراد الجانى الرجوع فيما أخذه منه وأبى أولياء المجنى عليه فلا كلام له وانما الخيار لهم لا له وهذا اذا لم يصالح عنه وعما يؤل اليه والا فلا خلاف وقد مرت هذه المسئلة بتمامها فى باب الصلح فتجرى على ما مر من التفصيل وانما ذكر المؤلف ما ذكره هنا لانه بابه (ص) وللقاتل الاستحلاف على العفو فان نكل حلف واحدة وبرئ (ش) المشهور أن الجانى اذا ادعى على ولى الدم أنه عفا عنه وكذبه ولى الدم فى ذلك فله أن يحلفه على ذلك فان نكل ولى الدم عن اليمين حلف الجانى يمينا واحدة لانها هى التى كانت على المدعى فردها على الجانى وحينئذ يبرأ الجانى فان نكل الجانى قتل حينئذ فقوله على العفو أى على عدم العفو أو أن على بمعنى فى السببية أى فى دعوى العفو أى بسبب دعوى العفو (ص) وتلوم له فى بينته الغائبة (ش) يعنى أن الجانى اذا قال بينتى التى تشهد لى بالعفو غائبة فان الحاكم يتلوم له باجتهاده أى على قدر ما يرى من صحة دعواه ودينه فان حضرت عمل بمقتضاها وان لم تحضر قتل وظاهره أن التلوم ثابت سواء كانت بينته قريبة الغيبة أو بعيدة كما هو ظاهر المدونة وحملها عليه عياض والصقلى ثم ان التلوم انما يكون بعد حلفه أن له بينة غائبة (ص) وقتل بما قتل ولو نارا الا بخمر ولواط وسحر وما يطول وهل والسم أو يجتهد فى قدره تأويلان (ش) المشهور من المذهب أن القاتل يقتل بالذى قتل به ولو كان نارا لعموم قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وأما الجراح فيطلب فيها القصاص من الجانى بارفق مما جنى به فاذا أوضح بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى وأما لو قتل بخمر أو بلواط أو بسحر أو قتل بشئ يطول كالتعذيب كالو منعه الطعام ونحوه فانه يقتل بالسيف ولا يقتل بشئ مما ذكر لان ذلك معاص ولا يجوز لاحد أن يأمر بالمعصية لانه فسق وقال البساطى قولهم لا يقتص باللواط مرادهم لا يجعل خشبة فى دبره ويفعل بها الى أن يموت اذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه ومرادهم بالقتل بالسحر اذا ثبت من غير اقرار وأما اذا أقر أنه قتل بالسحر على كيفية فانه يلزم ان يفعلها مع نفسه فان مات والا فالسيف ووقع الخلاف فيما اذا قتل بالسم هل لا يقتل به وعليه تأول المدونة أبو محمد بن أبى زيد أو يقتل به ويجتهد الامام فى قدره أى فى القدر الذى يموت به من السم بان يسأل الامام أهل الخبرة بالقدر الذى يقتل مثل هذا وعليه تأولها ابن رشد تأويلان فقوله وهل والسم أى لا يقتل به فهو عطف على المستثنى وقوله أو يجتهد عطف على مقدر أى

de l'exécution (543)

أو يقتل به ويجتهد فى قدره (ص) فيغرق ويخنق ويحجر وضرب بالعصا للموت (ش) يعنى أن من قتل شخصا بالتغريق أو بالخنق أو بالحجر فانه يفعل به مثل ذلك أى يقتل بما قتل به وكذلك من قتل شخصا بالعصا فانه يقتل بالعصا أى يضرب بها الى أن يموت وقوله (كذى عصوين) مثال فى المعنى لقوله وضرب بالعصا للموت أى كذى ضربتى عصا أى أن من ضرب شخصا بالعصا مرتين فمات منهما فان القاتل يضرب بالعصا الى أن يموت ولا يراعى فى ذلك عدد الضربات (ص) ومكن مستحق من السيف مطلقا (ش) يعنى أن مستحق الدم اذا طلب أن يقتص من الجانى بالسيف فانه يجاب الى ذلك فى كل وجه من الوجوه السابقة وسواء قتل بأخف من السيف أم لا لان القصاص بالسيف أخف على الجانى فى الغالب فيجاب اليه (ص) واندرج طرف ان تعمده وان لغيره لم يقصد مثلة (ش) يعنى أن مادون النفس يندرج فيها ان تعمد الجانى ذلك ولم يقصد المثلة وسواء كان الطرف للمقتول أو لغيره فاذا فقأ عين واحد وقطع يد آخر وقتل آخر فانه يقتص منه لولاة الدم ويسقط حق غيرهم لان القتل يأتى على الجميع وليس هذا تكرارا مع قوله سابقا أو قصاص لغيره لان السابق فى الاطراف وهذا فى النفس واحترز بقوله ان تعمده من الخطا فان فيه الدية فاذا قطع يد رجل مثلا خطأ ثم قتل آخر عمدا فانه يقتل بما قتل ولا تسقط دية اليد واحترز بقوله لم يقصد مثلة عما اذا قصد المثلة فانه يفعل به مثل ذلك ثم يقتص منه ثم ان قوله لم يقصد مثلة راجع لما قبل المبالغة وما بعدها ثم مثل للاندراج بقوله (كالاصابع فى اليد) أى كما تندرج الاطراف فى النفس كذلك تندرج الاصابع فى اليد مالم يقصد المثلة ولما كان موجب الجناية قصاصا أو دية وتقدم الكلام على القصاص أخذ يتكلم على الدية وهى من الودى وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه وذكر انها تختلف باختلاف أموال الناس من ابل وذهب وورق بقوله (ص) ودية الخطا على البادى مخمسة بنت مخاض وولد اللبون وحقة وجذعة وربعت فى عمد بحذف ابن اللبون (ش) أى ودية الحر الذكر المسلم مائة من الابل مخمسة رفقا عوديها عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وتقدم ذكر أسنانها فى الزكاة ويأتى أن الرقيق فيه قيمته ولو زادت على الدية وأن الانثى على النصف من الذكر وأن الكتابى والمعاهد فى كل نصف دية الحر المسلم واعلم أن البادى فى أى اقليم كان من أهل الابل حيث كان عندهم ابل فان لم يكن عندهم ابل كاهل البوادى الذين ليس عندهم الا الخيل مثلا فهل يكلفون بما يجب على حاضرتهم وهو الظاهر أم لا ودية العمد اذا قبلت من أهل الابل بان عفا الاولياء كلهم أو بعضهم أو صالحوا عليها مبهمة فانها من أربعة أنواع بحذف ابن اللبون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة قال مالك بذلك مضت السنة ولا يؤخذ فى الدية بقر ولا غنم ولا عرض وأول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب وقيل النضر بن كنانة (ص) وثلثت فى الاب ولو مجوسيا فى عمد لم يقتل به (ش) يعنى أن الابوان علا ويشمل الام والجدات مسلما كان أو كافرا

يزاد على ماذكر فيقال لا يقتل بما ذكر والسم الخ (قوله فيغرق) تقرأ الافعال بالتخفيف لان يغرق من أغرق ويخنق من خنقه ويحجر من أحجره اذا رماه بحجر لا بالتشديد وان كان هو ظاهر قول شارحنا بالتغريق فان ظاهره انه يقرأ يغرق بالتشديد لانه للمبالغة وليس انما حاجة بها لان مجرد الفعل كاف والحاصل (٣٠) أن من قتل شخصا بحجر فانه يقتل به هذا مراده لا أنه يرمى بالحجارة حتى يموت (قوله وضرب بالعصا للموت) قد يقال هذا يطول وحينئذ فيكون المراد كما تقدم غير هذا وأجاب بعض الشيوخ بانه يضرب بموضع خطر بحيث يموت بسرعة كالضرب بشدة فى عنقه (قوله مثال فى المعنى لقوله وضرب بالعصا الخ) أى مثال لفاعل ضرب أى مثال الذى يضرب بالعصا للموت شخص صاحب ضربتى عصا الخ وانما قال فى المعنى أى لان اللفظ جملة مراد منها الاخبار بان من قتل بالعصا يضرب بالعصا للموت فتكون الكاف للتشبيه (قوله راجع لما قبل المبالغة وما بعدها) تبع فيه الزرقانى واللقانى وهو ضعيف والمعتمد ما عليه المواق وابن مرزوق من أنه خاص بطرف المجنى عليه الذى يقتل به وأما طرف غيره فانه يندرج مطلقا قصد المثلة أم لا (قوله تندرج الاصابع فى اليد) أى اذا قطع الكف عمدا بعد وكذا اذا قطع أصابع يد رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ان لم يقصد مثلة والا لم تندرج (قوله موجب الجناية) بفتح الجيم (قوله من الودى) بفتح الواو وسكون الدال وفيه أن الودى اعطاء الدية لا الهلاك نعم يقال أودى اذا هلك (قوله ويأتى الخ) لما قيد صدر الكلام بالحر المسلم طفق يبادر بذكر مقابله ليتقرر ذلك فى النفس وليعلم أن المصنف لم يغفل عن ذلك (قوله من أهل الابل) خبر ان كتابيا

(قوله بان عفا الاولياء كلهم أو بعضهم) أى على الدية أى بان وقع اتفاق على ترك القصاص فى مقابلة الدية وقوله عليها مبهمة راجع لقوله بان عفا الاولياء ولقوله أو صالحوا عليها وكأنه قال بان عفا الاولياء عليها مبهمة أو صالحوا عليها مبهمة وأما لو وقع الصلح على معين فيرجع اليه فان قلت ما الفرق بين قوله بان عفا الاولياء عليها وقوله أو صالحوا عليها الخ قلت الفرق انما هو بالنظر للفظ الذى يصدر

أي اماان يقال تصالحونا على الدية أو يقال نعفو على الدية (قوله وتحاكموا الينا) أوكان المجوسي قتل ولده المسلم وتغلظ عليهم على حسب دياتهم فيؤخذ منه سبع فرائض الاثلثا حقتان وجذعتان وثلاث خلفات الاثلثا وأما لوقتل المسلم ولده المجوسي فهو كجرحه (قوله بلا حد سن) أي أن المدار على كونها حاملا كانت حقة أو جذعة أو غيرهما (قوله وهو المشهور) ومقابله مافي كتاب محمد مابين ثنية الى بازل عام اه (قوله كما اذا أضجع) تشبيه فانه متى أضجعه وذبحه قتل به ولو ادعى أنه لم يقصد ازهاق روحه (قوله كذلك يجب في الجرح) أي جرح الاصل لفرعه لانه الذي فيه التغليظ وفي كلام غيره وهو الصواب مانصه قوله كجرحه أي جرح العمد سواء كان الجارح الاب أو أجنبيا فان كان الاب فالدية مثلثة وان كان أجنبيا فهي مربعة وانما كان ذلك الصواب لقول ابن رشد حكم تغليظ الجراح في الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة اه (قوله ثلث الدية أم لا) أي لان هذا عليه في ماله لا على العاقلة والحاصل أنه لافرق بين أن يكون في الجرح شئ مقدر كالو ضربه بعود ففقأ عينه مثلا فعليه ديتها مغلظة أم لا وعليه فاذا كان فيه حكومة فانه يؤخذ بنسبة النقصان من الدية المغلظة كانت مثلثة أو مربعة فاذا كان فيه حكومة وكانت يسيرة بحيث يجتمع في واحدة مثلا فانه يؤخذ من كل نوع ربع فيؤخذ ربع بنت مخاض وربع بنت لبون وربع حقة وربع جذعة ويجري مثل ذلك في المثلثة فيؤخذ ثلاثة أعشار حقة وثلاثة أعشار جذعة وأربعة أعشار خلفة فيكون شريكا بالاجزاء المذكورة (قوله فيزاد بنسبة الخ) أي فيزاد على دية الخطا من الذهب أو الفضة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة الى قيمة المخمسة ففي الكلام حذف بقدر وحذف قيمة وحذف المنسوب اليه وحذف مازاد عليه (قوله لانه ليس لناظر يق الخ) علة في الحقيقة لما أشار اليه الشارح بقوله الخ الذي هو قول المصنف بنسبة مابين الديتين (قوله فتقوم المثلثة حالة) أي فيقال ماقيمة الدية من الابل حالة كونها مخمسة وماقيمة الدية أن لو كانت مثلثة على حلولها وينظر مازاد بنسبة احداهما الى الاخرى وبتلك النسبة يزاد من الدية من الذهب أو الفضة (قوله فانه يزاد على الدية المخمسة مثل خمسها) المناسب أن يقول فان ذلك الزائد ينسب الى قيمة المخمسة وبتلك النسبة يزاد من الذهب أو الفضة على الالف دينار أو الاثني عشر ألف درهم (قوله وأما الدية المربعة) أي ان الدية في العمد الذي يقتل به ووقع أنه حصل العفو فيه فالواجب ماقاله المصنف من الالف دينار والاثني عشر ألف درهم والفرق بين المربعة والمثلثة أن المربعة لما قيل فيها انها اذا قبلت تكون مخمسة مؤجلة روعي هذا القول فلذلك لم تغلظ في أهل الذهب والورق بخلاف المثلثة (قوله والمرتد) أي سواء قتل في زمن الاستتابة أو بعدها على ماتقدم

كتابيا أو مجوسيا وتحاكموا الينا اذا قتل ولده قتلا عمدا لم يقتل به وضابطه أن لا يقصد ازهاق روحه فان الدية تغلظ عليه في ماله مثلثة بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد سن وهو المشهور والخلفة هي التي ولدها في بطنها واحترز بالعمد من الخطا وبالعمد الذي لم يقتل به من العمد الذي يقتل به بان يقصد ازهاق روحه كما اذا أضجع ولده وذبحه أو شق جوفه أو نحو ذلك (ص) كجرحه (ش) تشبيه في التغليظ أي فكما أن التغليظ يجب في النفس كذلك يجب في الجرح ولا فرق في الجرح بين مايقتص منه ومالا يقتص منه وسواء بلغ الجرح ثلث الدية أم لا ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ وهكذا بقية الجراح على قدر نسبته من الدية ثم بين المؤلف التغليظ يكون بماذا بقوله (ص) بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد سن (ش) وتقدم ذلك (ص) وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم (ش) يعني أن دية الخطا واجبة على الشامي والمصري والمغربي ألف دينار من الذهب ويجب على العراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر ألف درهم بناء على أن الدينار اثنا عشر درهما والاستثناء المشار اليه بقوله (الا في المثلثة فيزاد بنسبة مابين الديتين) من مقدر بعد قوله ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم وكانه قال ولا يزاد على ذلك الا في المثلثة الخ لانه ليس لناظر يق يتوصل به الى معرفة المغلظة من الذهب والورق الا هذا الميزان فتقوم المثلثة حالة والمخمسة على تأجيلها ويؤخذ مازادت المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على الدية بتلك النسبة مثال ذلك لو كانت المخمسة على آجالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين فانه يزاد على الدية المخمسة مثل خمسها فيكون من الذهب ألف ومائتان ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة درهم فقوله مابين الديتين أي دية الخطا المخمسة والدية المثلثة وأما الدية المربعة فانها لا تغلظ في الذهب والفضة (ص) والكتابي والمعاهد نصفه والمجوسي والمرتد ثلث خمس (ش) يعني أن دية الخطا في الكتابي وفي المعاهد على النصف من دية الحر المسلم الذكر ودية المجوسي عمدا أو خطأ ثلث خمس دية الحر المسلم وكذلك المرتد ديته في الخطا والعمد ثلث خمس أيضا وثلث الخمس من الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الابل ستة أبعرة وثلثا بعير ودية جراح غير المسلم كجراح المسلم من ديته فآمومة كل أو جائفته ثلث ديته ومنقلته عشر ديته ونصف عشر ديته وبعبارة المراد بالكتابي الذمي لامن له

كتاب ولو كان حربيا لانه قدم اشتراط العصمة واحترز بذلك عن الحربي وظاهر قوله والمعاهد ولو كان مجوسيا وليس كذلك لما سيأتي بل المراد به من له كتاب سواء كان تحت ذمتنا أم لا والمراد بالكتابي الذمي فهو أعم مما قبله فان قيل المجوسي الآتي غير المعاهد بدليل ما هنا فالجواب أن هذا لا يصح لان المجوسي غير المعاهد لا يتصور فيه دية اذ هو غير معصوم وبعبارة هو من عطف العام على الخاص أي العام باعتبار المفهوم فان مفهوم المعاهد أعم من الكتابي لا باعتبار الحكم الفقهي فانه خاص بالكتابي أي والمعاهد أي ولو كتابيا لان المعاهد لا يكون فيه نصف دية الحر المسلم الا اذا كان كتابيا وأما لو كان مجوسيا فليس فيه الا دية مجوسي والعطف أمر لغوي فالعموم لتصحيح العطف والا كان فيه عطف الشيء على نفسه لا الحكم الفقهي (ص) وأنثى كل كنصفه (ش) يعني أن أنثى كل صنف ممن تقدم ذكره على النصف من دية ذكورهم فدية الحرة المسلمة من البادي خمسون بعيرا ومن الذهب خمسمائة دينار ومن الورق ستة آلاف درهم ونساء الكتابيين على النصف من ذلك ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم (ص) وفي الرقيق قيمته وان زادت (ش) يعني أن من قتل رقيقا فانه يلزمه قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم لان الرقيق مال فهو كسلعة أتلفها شخص فيلزمه قيمتها فقوله وفي الرقيق الخ الواو للاستئناف أي والواجب في الرقيق قيمته على أنه رقيق ولو أم ولد أو مبعضا سواء كان القتل خطأ أو عمدا الا أن يكون الجاني مكافئا له فيقتل به (ص) وفي الجنين وان علقة عشر أمه ولو أمة (ش) يعني أن الجنين من حيث هو سواء كان من حرة أو أمة اذا انفصل عن أمه ميتا أي غير مستهل وهي حية فانه يجب فيه عشر أمه أي عشر ديتها أو عشر قيمتها ان كانت أمة وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ضرب به عمدا أو خطأ كان الضارب أبا أو غيره وسواء كان الانفصال عن ضرب أو تخويف أو شم شيء بشرط أن تشهد البينة أنها من التخويف أو الشم لزمت الفراش الى أن سقطت وتشهد البينة على السقط أيضا والمراد بالعلقة الدم المجتمع الذي اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذي اذا صب عليه الماء الحار يذوب لان هذا لا شيء فيه فلا يقدر قبل المبالغة وانما يقدر قبلها المضغة أي وان لم يكن علقة بل كان مضغة بل وان علقة من العلوق وهو الاتصال لان بعضها اتصل ببعض وكلام تت فيه نظر وقوله عشر أمه ان قدر عشر دية أمه فسد في قوله ولو أمة وان قدر عشر قيمة أمه فسد فيما قبل المبالغة والشامل لهما عشر واجب أمه وقوله أمة أي وهو من زوج حر أو رقيق أو زنا وأما من سيدها فسيأتي وأشار بلو لرد قول ابن وهب في جنينها ما نقصها اذ هي مال كسائر الحيوانات (ص) نقدا أو غرة عبد أو وليدة تساويه (ش) يعني أن الجاني بالخيار ان شاء دفع مثل عشر دية

(قوله سواء كان تحت ذمتنا) أي على الدوام كالنصارى الساكنين في بلادنا أم لا أي بأن كان يأتي عندنا لقضاء حاجته ويذهب لبلاده فعلى كل حال دمه معصوم والا بأن فقد هذان الامران فهو حربي دمه هدر وقوله والمراد بالكتابي الذمي أي الذي هو ماكث عندنا على الدوام وقوله فهو أعم أي المعاهد أعم من الكتابي بالاعتبار المذكور (قوله المجوسي الآتي) أي المذكور في قوله والمجوسي والمرتد فهو آت باعتبار ما قبله وقوله غير المعاهد أي ويراد بالمعاهد المجوسي الذي عاهدنا وقوله لان المجوسي أي وأيضا المجوسي المعاهد ليس فيه نصف دية الحر المسلم وقوله وبعبارة هذه العبارة مغايرة للعبارة الاولى (قوله فان مفهوم المعاهد أعم من الكتابي) أي لان مدلول المعاهد من عاهدناه على الاقامة وحفظ نفسه وماله وهذا في حد ذاته صادق بالمجوسي والكتابي فيقال انه حينئذ من عطف العام على الخاص باعتبار ذلك المفهوم وان لم يكن مرادا من حيث الفقه بل من حيث الفقه يراد ما أريد من الكتابي وهو النصراني أو اليهودي المؤمن اما على الدوام أو مدة والحاصل أنه عطف مغاير باعتبار المفهوم وان كان من عطف الشيء على نفسه من حيث الفقه ولا يضر هذا معنى كلامه ولا يخفى أن هذا تكلف فالاحسن العبارة الاولى وقوله لا الحكم الفقهي معطوف على معنى ما تقدم أي العموم باعتبار المعنى اللغوي المنظور له باعتبار العطف لا باعتبار الحكم الفقهي فانه من عطف الشيء على نفسه كما بينا وقوله أي ولو كتابيا الواو للحال وقوله وأنثى أي ودية أنثى كل ذكر نصف دية ذلك الذكر (قوله أو عشر قيمتها) في بعض التقارير ان القيمة تعتبر وقت الضرب وفي تقرير آخر يوم الالقاء وبعض نظر (قوله أبا) أي أو أما ضربت بطن نفسها قيل فيها الغرة (قوله أو شم شيء) ويجب على الجيران أن يدفعوا لها شيئا من ذي الرائحة ان طلبت منهم أو علموا أنها حامل وان عدم أكلها أو شربها من ذي الرائحة يضرها فان لم يدفعوا لها في هاتين الصورتين فانهم يضمنون الام الغرة وقال في ك وجد عندي ما نصه ومثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السر باتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف فلو نادوا بالسراب ومكثت الام فينبغي أن يكون عليها الغرة (قوله وكلام تت فيه نظر) وذلك لانه قال وفي الجنين ان لم يكن علقة بأن كان دما مجتمعا لا يذيبه الماء الحار بل وان كان علقة انتهى ووجه النظر أن الذي وضحه بقوله بأن كان الخ غير العلقة مع انه العلقة (قوله نقدا) يجوز أن يكون حالا أي حالة كون عشر واجب أمه نقدا أي منقودا أي حالا لا مؤجلا وعينا لا عرضا ولا مقوما ويجوز أن يكون تمييز نسبة لان عشر أمه فيه اجمال أي من جهة النقد لكن جعله حالا أظهر (قوله تساويه) الضمير المستتر

الام من العين حالا وان شاء دفع الغرة وهى عبد أو جارية تساوى العشر وهذا فى جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين النقد ويكون فى مال الجانى حيث كانت الجناية عمدا أو خطأ ولم تبلغ الغرة الثلث والا فهى على العاقلة وقوله عبد الخ بدل من غرة وعبر عن الانثى بالوليدة اصغرها (ص) والامة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة (ش) يعنى أن جنين الامة من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها وكذلك اليهودية أو النصرانية من العبد المسلم اذا تزوجت به كجنين الحرة المسلمة لانه حر من قبل أمه مسلم من قبل أبيه ففيه عشر دية الحرة المسلمة فقوله والامة أى وجنين الامة وعلم من قوله كالحرة أن السيد حر وأما لو كان رقيقا ففيه عشر قيمة أمه ولا مفهوم لسيدها بل حيث كان ولدها حرا كالغارة للعر وكامة الجد فحكمهما كذلك وقوله كالحرة راجع لهما أى والامة من سيدها الحر كالحرة من أهل دين سيدها مسلما كان أو كافرا والنصرانية من زوجها العبد المسلم كالحرة المسلمة وأما لو كان زوجها كافرا فكالحرة من أهل دينه واختلف فى النصرانية يتزوجها مجوسى وبالعكس هل لجنينها حكم أبيه أو حكم أمه والاول أصح واستشكل التشبيه بان فيه تشبيه الشئ بنفسه اذ النصرانية حرة فالجواب أن المراد بالحرة هنا المسلمة فانتفى ما ذكر (ص) ان زايلها كله حية الا أن يحيا فالدية ان أقسموا ولو مات عاجلا (ش) يعنى أن شرط الجنين الذى تجب فيه الغرة أن ينفصل عن أمه ميتا وهى حية فلو انفصل كله بعد موتها أو بعضه فى حياتها وبعضه بعد موتها فانه لا يجب فيه شئ فلو جنى على امرأة حامل جناية خطأ فألقت جنينها حيا أى استهل صارخا ثم مات وسواء خرج منها فى حال حياتها أو بعد مماتها فان الواجب فيه الدية ان أقسموا أى ولاته على ذلك ولو مات الجنين عاجلا بخلاف الجنين الكبير فانه لا قسامة فيه اذا مات عاجلا والفرق أن الصغير لضعفه يسرع الموت اليه بادنى سبب فان لم يقسموا فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم نزا منها فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد والاستثناء متصل بالنظر لقوله ان زايلها الان ظاهره سواء انفصل حيا أو ميتا استثنى من ذلك ما اذا انفصل حيا 1809 (ص) وان تعمده بضرب ظهر أو بطن أو رأس ففى القصاص خلاف (ش) يعنى أن الجانى اذا تعمد الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها أو رأسها فنزل حيا ثم مات فقيل يقتص من الجانى بقسامة وقيل الواجب فيه الدية فى مال الجانى أى بقسامة قالوا والعلة فى الحاق الرأس بالبطن أن فى الرأس عرقا يسمى عرق الابهر واصل الى القلب فما أثر فى الرأس أثر فى القلب بخلاف اليد ونحوها لكن الراجح فى مسئلة الرأس عدم القصاص وفى مسئلة البطن والظهر القصاص بقسامة فيهما وهذا ما عدا الاب وأما هو فلا يقتص منه على الخلاف فى القصاص الا اذا تعمد ضرب البطن خاصة (ص) 1810 وتعدد الواجب بتعدده (ش) أل للعهد الذكرى والمعنى أن الواجب المتقدم ذكره وهو الغرة والعشر ان نزل الجنين ميتا والدية مع القسامة ان نزل حيا أى استهل صارخا ثم مات يتعدد بتعدد الجنين (ص) 1811 وورث على الفرائض (ش) يعنى أن الغرة المذكورة تورث على فرائض

فى تساويه عائد على الرقبة كانت رقبة عبدا أو أمة والمراد يساوى العشر فلو لم يكن يساوى العشر الا اثنين يؤخذ ذلك فالمراد بالعبد والوليدة الجنس كذا فى لئ وظاهره أن التخيير للجانى لا لمستحقها (قوله ويكون فى مال الجانى) أى يكون ما ذكر من العشر ونحوه الشامل لجنين الحرة (قوله والا فهى على العاقلة) يتصور فى تعدد الجنين (قوله وعبر عن الانثى بالوليدة لصغرها) أى وأقل عمرها سبع سنين لانها التى تثغر عندها حتى تجوز التفرقة (قوله ففيه عشر ديتها) أى الحرة المسلمة لا عشر دية أمه اذ لا دية لها (قوله واستشكل الخ) الاشكال انما هو بالنسبة لقوله والنصرانى من العبد المسلم وقوله فالجواب ان المراد بالحرة هنا المسلمة أى بالنسبة للثانى الذى هو قوله والنصرانى من العبد المسلم (قوله الا أن يحيا الخ) لو قال الا أن يستهل لكان أولى لانه لو نزل حيا غير مستهل فليس عليه الا الادب والغرة كما ذكره ابن المواز فقال لو خرج ولم يستهل حتى قتله رجل لا قود فيه وانما فيه الغرة وعلى قاتله الادب فالاستثناء منقطع كذا قال عج قوله ولو مات عاجلا أى عند ابن القاسم خلافا لاشهب القائل بعدم القسامة حينئذ لان موته عاجلا قرينة على موته بالضرب (قوله فلو جنى الخ) لا مفهوم له بل وكذا عمدا لان القصاص انما هو فى تعمد ضرب البطن والظهر لا فى الرأس على ما سيأتى ولا فى اليد والرجل ونحوهما (قوله أى استهل صارخا) أى أو رضع كثيرا أو تطول حياته (قوله بخلاف الجنين الكبير الخ) أراد به الطفل الصغير وسماه جنينا باعتبار ما كان (قوله فلهم الغرة) هذا خلاف المعتمد والمعتمد أن لا غرة لهم (قوله والاستثناء متصل الخ) لا يظهر الاتصال اذا انفصل الجنين حيا اذ لا فرق بين أن تكون الام حية أو ميتة (قوله أى بقسامة)

فلو امتنعوا من القسامة فى فرض المصنف وهو ما اذا استهل فانه لا شئ لهم لا دية ولا غرة لانهم أعرضوا عما وصلهم بترك القسامة ولا يقال أقل أحوالهم أن تجب فيه الغرة لانا نقول شرطوا فى الغرة شرطا وفقد هنا وهو نزوله ميتا وقد نزل حيا (قوله لكن الراجح فى مسئلة الرأس عدم القصاص) وانما فيه الدية بقسامة لبعد الرأس عن محل الولد (قوله الا اذا تعمد ضرب البطن خاصة) أى وقصد القتل فلا بد من هذين القيدين فى حق الاب بخلاف غيره فقصد الضرب كاف

(قوله وبعبارة أخرى) هذه العبارة أحسن من الاولى لعمومها ولا وجه لتخصيص الاولى بالغرة (قوله بنسبة الخ) اضافة نسبة الى نقصان من اضافة المصدر للمفعول واضافة نقصان للجناية من اضافة المصدر للفاعل بتأويل أى مانقصته الجناية (قوله اذا برئ) ليس خاصا بهذه بل كل جرح لا يعقل ولا يقتص منه بسببه الا بعد البرء والتقويم يوم الحكم له (قوله عبدا فرضا) أى نفرض ذاته ذات عبد بالنظر لذاته ووصفه من حيث انه جميل أو قبيح بان يقال لو كانت هذه الذات عبدا ما قيمتها باعتبار ما اشتملت عليه من الاوصاف وينظر ما بين القيمتين وقوله فرضا أى يفرض فرضا فهو مفعول مطلق (قوله بان يقوم) تفسير للحكومة ثم لا يخفى أن هذا يدل على أن المراد بالحكومة الاجتهاد لا المحكوم به فلا يناسب من الشارح أن يفرع عليه قوله بعد فالمراد بالحكومة الخ وقوله خوف أن يتراخى الى النفس أى فى العمد وقوله أو الى ماتحمله أى فى الخطا وقوله عبدا سالما أى مع ملاحظة ما قام به من أوصاف الجمال والقبح (قوله فيجب على الجانى نسبة ذلك الخ) المناسب أن يقول فيجب على الجانى مثل ذلك من الدية وهو عشرها (قوله فالمراد الخ) لا يخفى أن ابن عاشر قد ذكر أن الانقال اتفقت على أن المراد بالحكومة الاجتهاد واعمال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجانى وحينئذ فلا يفسر بالمحكوم به وقوله بنسبة الباء باء الملابسة أى محكوم به ملتبس بنسبة الخ أى من حيث انه يعرف بها أقول ويصح أن تكون الباء للتعدية متعلقا بيعرف محذوفا أى محكوم به يعرف الخ وقوله اذا متعلق بقيمته ثم أقول لا يخفى أن قوله بقيمته ليس مؤولا بتقويم كما ادعى فلا يكون الظرف متعلقا به بل المناسب أن يتعلق بقوله نسبة أى أن النسبة وقت البرء (قوله متعلق بنسبة) مثله لابن غازى أى وهو غير صحيح بل هو متعلق بمحذوف والتقدير وفى الجراح محكوم به مأخوذ من الدية ملتبس بنسبة الخ أى من حيث ان ذلك المأخوذ من الدية يعرف بتلك النسبة وعلى ما قلنا كما من كون العامل يعرف فالامر ظاهر والتقدير وفى الجراح محكوم به يؤخذ من الدية يعرف بنسبة الخ هذا كله على أن المراد بالحكومة المحكوم به وأما اذا مشينا على أن المراد بالحكومة الاجتهاد الذى يدل عليه النقل فالمعنى وفى الجراح اجتهاد مصور بان ينسب ما نقصته الجناية من القيمة الى القيمة ثم يؤخذ من الدية بتلك النسبة ويظهر من ذلك أن قوله من الدية متعلق بمحذوف وهو قولنا ثم يؤخذ وكان المصنف يقول ويرجع فى الجراح الى الاجتهاد المذكور وتبين أن المصنف حذف المنسوب اليه (قوله فانها تقوم سالمة) أى بعد البرء كما نبه عليه الزرقانى (قوله فى الجائفة) هى ما دخلت للجوف ولو مدخل ابرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة (قوله بترجيح الخ) أى من أن المنقلة هى نفس الهاشمة وأن ديتهما واحدة العشر ونصف العشر وهو مذهب ابن القاسم ومقابل ذلك ما قاله ابن القصار فيها ما فى الموضحة وحكومة وما ذكره ابن عبد البر من أن فيها عشرا وما قاله فى الجواهر عن الباجى

الله تعالى فرضا وتعصيبا وبعبارة أى وورثت الواجبات من عشر وغرة ودية ولو تعددت بتعدد الجنين (ص) وفى الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية (ش) يعنى أن جراح الخطا التى ليس فيها دية مقدرة تجب فيها الحكومة وكذلك جراح العمد التى لا قصاص فيها وليس فيها شئ مقدر كعظم الصدر وهشم الفخذ وما أشبه ذلك ففيها حكومة بان يقوم المجنى عليه بعد برئه خوف أن يتراخى الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم ثانيا معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجانى نسبة ذلك من الدية وهو عشر الدية فالمراد بالحكومة الحكم أى المحكوم به وقوله بنسبة الباء باء الملابسة وقوله اذا ظرف زمان متعلق بقيمته بمعنى تقويم فهو ظرف مقدم على عامله وكان الاولى تأخيره عنه لان الاصل فى العامل أن يتقدم على معموله وقوله من قيمته متعلق بنقصان وقوله عبدا حال من الضمير البارز فى قيمته أى حال كونه مفروضا عبوديته لا حريته وقوله من الدية متعلق بنسبة (ص) كجنين البهيمة (ش) يعنى أن البهيمة اذا ضرب بطنها مثلا فألقت جنينا فنقصت بسببه فانها تقوم سالمة ومعيبة ويكون فيها ما نقص من قيمتها سليمة فالتشبيه فى قوله حكومة سواء ألقت الجنين حيا أو ميتا لكن ان نزل ميتا فلا شئ فيه وان نزل حيا فعليه قيمته مع ما نقص الام كما مر وانظر هل تعتبر القيمة الآن أو بعد البرء كما فى الجراح وهو الظاهر (ص) الا الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر (ش) هذا مستثنى من قوله وفى الجراح حكومة فهو استثناء منقطع أى لكن هذه الجراحات قدر الشارع فيها شيأ معلوما ففى الجائفة عمدا أو خطأ ثلث الدية وهى مختصة بالبطن وبالظهر والآمة وهى التى تفضى الى الدماغ فيها ثلث كالجائفة وهو على العاقلة وفى الموضحة نصف عشر الدية وهى التى توضح عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين قوله فثلث أى فثلث دية الخطا والظاهر أنها مخمسة كالدية الكاملة وانظر هل جراح الخطا كالاصابع والاسنان كذلك وهو الظاهر أم لا قوله والموضحة أى الخطأ وفى عمدها القصاص وما عداها من جائفة وآمة ومنقلة عمده وخطؤه سواء (ص) والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه (ش) يعنى أن المنقلة وهى التى يطير فراش العظم منها لاجل الدواء والهاشمة فى كل منهما عشر الدية ونصف عشرها ولا فرق بين العمد والخطا وفى كلام ابن مرزوق ما يشعر بترجيح ما اقتصر عليه المؤلف فانه قال وحقه أن لا يذكر هنا الهاشمة

أن فيها ما فى الموضحة فان صارت منقلة فخمسة عشر فان صارت مأمومة فثلث الدية (قوله سيما مع اتحاد ديتهما) ظاهره أن الحكم باتحاد ديتهما يفيد اتحاد الحقيقة وليس كذلك كما هو ظاهر (قوله بدليل وجوده فى الموضحة) أى فما سيأتى قريبا من أنها اذا كانت فى الوجه والرأس و برئت على شين دفع ديتها وما حصل بالشين وقوله على المشهور الخ مقابله لا زيادة فيها مطلقا وهو

كما فعل فى القصاص لانها هى المنقلة كما هو ظاهر المدونة سيما مع اتحاد ديتهما ثم بالغ على أن فى الجراح المذكورة ما ذكر ولا يزاد عليه وان برئت على شين أى قبح بقوله (وان بشين فيهن) فدفع بالمبالغة ما يتوهم من الزيادة ولو بالغ على نفى الشين الدافع لتوهم النقص كان أيضا ظاهرا أى فى الجراح المذكورة ما ذكر ولا ينقص عنه وان برئت على غير شين ولعله اعتنى بشأن الاولى لان النقص يقتضى المخالفة لما ورد فلا يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالتوهم فيها أكثر بدليل وجوده فى الموضحة ويستثنى من كلامه الموضحة فانها اذا برئت على شين وهى فى الوجه أو الرأس دفع ديتها وما حصل بالشين على المشهور وقاله فى المدونة (ص) ان كن برأس أو لحى أعلى (ش) يعنى انما يؤخذ القدر المذكور فى الجراحات المذكورة بشرط أن يكون الجرح المذكور فى الرأس أو اللحى الاعلى النابت عليها الأسنان العليا وهو كرسى الخد بخلاف الاسفل ما عدا الجائفة فانها مختصة بالظهر والبطن كما مر فقوله ان كن أى مجموع الجراحات لا جميعها وكل واحدة منها لان الجائفة لا تكون برأس ولا لحى أعلى وقوله أو لحى أعلى لا يتأتى فى الآمة فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (ص) والقيمة للعبد كالدية (ش) أى والقيمة للعبد فى جراحاته الاربعة كالدية للحر فى النسبة فما فى جراحات الحر منسوب الى ديته وما فى جراحات العبد منسوب الى قيمته ففى جائفته وآمته ثلث قيمته وفى موضحته نصف عشر قيمته وفى منقلته وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها وما عدا الجراحات الاربع من يد وعين ونحوهما فليس فيه الا ما نقصه (ص) والا فلا تقدير (ش) أى وان لم تكن هذه الجراحات المذكورة فى الرأس ولا فى اللحى الاعلى فلا تقدير فيها من قبل الشارع وليس فيها الا الاجتهاد أى الحكومة وهى اجتهاد الحاكم فان قيل فاين الاجتهاد الذى فى الحكومة فالجواب أنه فى القيمة سالما ومعيبا كذا قيل (ص) وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة ان لم تتصل والا فلا وان بفور فى ضربات (ش) تقدم أن الجائفة خاصة بالبطن و بالظهر وتقدم أن الواجب فيها ثلث الدية فاذا ضربه فى ظهره فنفذت الى بطنه أو بالعكس أو فى جنبه فنفذت الى الجنب الآخر فان الواجب فيها يتعدد فيكون فيها دية جائفتين كما أن الواجب فى الموضحة والمنقلة والآمة يتعدد بتعدد موجبه أما تعدد الواجب فى الموضحة فانما يتعدد اذا كان ما بين الموضحتين سالما لم يبلغ العظم بل كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الاخرى وكذا ما بعدها من منقلة ومأمومة لم تبلغ أم الدماغ أما اذا كان ما بينهما وصل الى العظم أو الى أم الدماغ بأن كانت واحدة متسعة فليس فيها الا دية واحدة وسواء كان ذلك من ضربة واحدة أو ضربات فى فور واحد وانما صرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله وان بفور فى ضربات والاوجه وان بضربات فى فور اذ الضرب ليس ظرفا للفور بل الامر بالعكس وأجيب بان الباء للظرفية وفى للسببية أى وان فى فور بسبب ضربات (ص) والدية فى العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه أو تسويده أو قيامه وجلوسه (ش) يعنى أن من ضرب شخصا عمدا أو خطأ فذهب عقله فانه تلزمه الدية كاملة وقضى به عمر بن الخطاب قال اللخمى ولو جن من الشهر يوما كان له جزء من ثلاثين جزأ من الدية وان جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزأ اهـ ومحل

لاشهب وما رواه ابن نافع من أنه يزاد الا أن يكون شيأ يسيرا (قوله ان لم تتصل الخ) راجع لما قبل الكاف أيضا على المعتمد فالجائفة كذلك فى التفصيل (قوله وان بفور الخ) ما قبل المبالغة هو ما اذا تعددت بضربة واحدة وأما اذا تعددت بضربات كل ضربة فى زمن من غير فورية فلكل واحدة حكمها اتصلت أم لا والاتصال فى الموضحة أن يكون ما بين الموضحتين بلغ العظم أى أوضحه حتى صار شيأ واحدا وفى المنقلتين أن يطير فراش العظم من الدواء حتى يصير شيأ واحدا وفى الآمتين أن يفضيا للدماغ حتى يصيرا شيأ واحدا (قوله اما اذا كان ما بينهما وصل الى العظم) هذا راجع للمنقلتين وقوله أو الى أم الدماغ راجع للآمتين (قوله اذ الضرب الخ) الحاصل أن الفور فى اللغة الفعل السريع ثم توسع فيه فاستعمل فى الزمان فحمله هنا على الزمان أى وان فى زمن بسبب ضربات (قوله أو الصوت الخ) مقتضى كلام المؤلف أن فى كل منهما بانفراده الدية وحينئذ فلو ضربه ضربة ذهب منها نطقه وصار يصوت فقط ثم ضربه ضربة ذهب فيها صوته لكان فى ذلك ديتان (قوله أو قوة الجماع) ولا يندرج فى دية الصلب وان كان قوة الجماع فيه فعليه ديتان فى ضرب صلبه فابطله وجماعه (قوله كان له جزء من ستين جزأ) لا يخفى أن ظاهر هذا أنه لا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يحصل له الجنون فى الليل فقط أو فى النهار فقط وكيف يجعل الليل الطويل اذا كان يجن فيه مساويا للنهار القصير والنهار القصير اذا كان يجن فيه مساويا لليل الطويل وأجاب بعض شيوخنا بان الليل الطويل والنهار القصير لما تعادلهما بأن يأتى من ليل قصير ونهار طويل صار أمد الليل والنهار متساويا فلم يعولوا على

du tarif pour perte des facultés (549)

طول ولا على قصر قاله الزرقاني قال عج وهذا انما يتم اذا حصل له الجنون في ليل قصير ونهار طويل وحصل له مثل ذلك في نهار قصير وليل طويل بل زمني الحصول والافلا ولو قيل في الجواب انه لما كان الغالب قرب تفاوتهما لم ينظر للاختلاف بينهما أو يقال ان الظالم أحق بالحمل عليه لكن انما يتم هذا اذا كان الجاني متعمدا (قوله على المشهور) أي من أن محله القلب أي وهو مذهب مالك وأكثر المشرعين ويدل عليه قوله تعالى لهم قلوب (٣٦) لا يفقهون بها ومقابله ما قاله ابن الماجشون وأبو حنيفة وأكثر الفلاسفة محل

العقل القلب على المشهور لا الرأس فاذا ضربه ضربة أوضحه فذهب عقله فتلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية الموضحة على المشهور وعلى الآخر لا يلزمه الا دية العقل فقط لقول المؤلف الا المنفعة بمحلها وهذا وما بعده فيما اذا كان المجني عليه حرا أما لو كان عبدا فانما على الجاني ما نقصه فقط وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب بسببه سمعه أو بصره أو نطقه وهو صوت بحروف أو صوته وهو هواء منضغط يخرج من داخل الرئة الى خارج جها كان بحروف أم لا وانما عطف الصوت على النطق لانه أخص والصوت أعم ولا يلزم من ذهاب الاخص ذهاب الاعم بخلاف العكس وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه ذوقه وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها الى العصب ولم يذكر اللمس وهو قوة منبثة أي مفروشة في جميع البدن يدرك بها الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ونحو ذلك عند التماس والاتصال به وظاهره أن فيه حكومة اذ لم يذكره فيما فيه شيء وسكت عن بقية ما فيه شيء مقدر وهو الشم وفيه الدية وكذلك الشفتان وعظم الصدر على أحد القولين وعن الدامغة وفيها ثلث الدية على المعتمد وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قوة جماعه بان أفسد انعاظه أو فعل به فعلا ذهب بسببه نسله أو حصل بسببه تجذيمه أو تبريصه أو تسويده وظاهره ولو بتسويد أو تجذيم أو تبريص البعض لان المراد بقوله تسويده أو تجذيمه أو تبريصه حصول ما ذكر وانظر لو جذمه وسوده معا والظاهر أن عليه ديتين وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قيامه مع جلوسه بان صار ملقى وفي أحدهما حكومة كما قال الشارح وهو الصواب تبعا لنص المدونة وبعبارة أو قيامه وجلوسه معا وكذا قيامه فقط وأما جلوسه فقط فحكومة ولو أذهب بعض جلوسه وقيامه فالظاهر أن عليه حكومة (ص) أو الاذنين أو الشوى أو العينين أو عين الاعور للسنة بخلاف كل زوج فان في أحدهما نصفه وفي اليدين والرجلين ومارن الانف والحشفة وفي بعضهما بحسابهما منهما لا من أصله وفي الانثيين مطلقا وفي ذكر العنين قولان (ش) لما فرغ من الكلام على المنافع شرع في الكلام على الذوات المقدرة والمعنى أن من فعل بشخص فعلا ذهبت أذناه بسببه فانه تلزمه دية كاملة والمؤلف تبع في هذا تصحيح ابن الحاجب وهو المذهب لما في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي الاذن خمسون وان كان مذهب المدونة خلافه وأن فيهما حكومة ولا دية فيهما الا اذا أذهب السمع انظر الدميري وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب معه جلدة رأسه وبعضه بحسابه وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عيناه وسواء طمستا أو برزتا أو ذهب نورهما وهما بمحالهما أي بجمالهما باق وفي ذهاب جمالهما بعد ذلك حكومة نص عليه اللخمي فان قلت قوله والعينين مكرر مع قوله أو البصر فالجواب أن

الذاهب

العقل الرأس ونقل اللقاني ما صورته قوله وهو مذهب أكثر الفلاسفة الذي ينقله عنهم أهل العلوم العقلية أن العقل قوة للنفس بها تستعد للعلوم والادراكات والنفس عندهم مجردة والعقل صفة لها قائمة بها فليس محلها الدماغ نعم يثبتون في الدماغ الحواس الباطنة وهي عندهم من القوى المدركة اه وهذا وما بعده اذا كان المجني عليه حرا أما لو كان عبدا فانما على الجاني الا ما نقصه اه (قوله أما لو كان عبدا) لا يخفى أن مقتضى جعل جميع الدية في الحر وجوب جميع القيمة (قوله والاتصال به) راجع لجميع البدن (قوله على أحد القولين) راجع للصدر والحاصل أن ابن القاسم يقول بالدية وابن عبدوس يقول بعدمها ومقابله أن في عظم الصدر حكومة (قوله على المعتمد) ومقابله أن الدامغة اذا برئت على شين ففيها حكومة (قوله أو تسويده) اعلم أن السواد المذكور نوع من البرص (قوله وهو الصواب) هذا كلام اللقاني وما بعده كلام عج والمعتمد كلام عج كما هو مفاد النقل (قوله بخلاف كل زوج) أي مما فيه جمال ومنفعة وأما ما فيه جمال دون منفعة كالحاجبين والهدبين فليس فيه الا الحكومة اه لـ (قوله فان في أحدهما) أي أحد الزوجين لان الزوج في اللغة اسم للواحد الذي معه واحد من جنسه وقوله منهما أي المارن والحشفة أي يعتبر التبعيض باعتبارهما الا باعتبار أصل ما ذكر وانما قلنا ما ذكر لان المرجع اثنان والاصل هو الانف والذكر (قوله ومارن الانف) في لـ وانظر الحكم اذا خرمه أو شرمه اه (قوله وفي بعضهما) أي المارن والحشفة وقوله بحسابها أي بحساب البعض والاولى التذكير لكنه أنث باعتبار كونه قطعة (قوله وان كان مذهب المدونة خلافه) المعتمد كلام المدونة فيجب التعويل عليه كما أفاده المحققون (قوله جلدة رأسه) أي فاراد بالشوى جلدة الرأس وكذا في تت وشب جلدة الرأس تفسير الشوى (قوله طمستا) أي انغمستا (قوله فالجواب الخ) هذا ينافي التعميم السابق

(قوله لالانتقال الخ) يجاب بان المراد بالانتقال أن نور الثانية قام مقام الاولى (قوله بخلاف كل مزدوج) ويدخل فى ذلك أحد الانثيين (قوله فان فى أحدهما نصف الواجب) أى أحد الزوجين (قوله كاحد اليدين) الكاف للتشبيه (قوله أو أزال منفعتهما) أى بكسر أو غيره كرعشة وأما ان قطع الاصابع أو مع الكف أو مع الكعب فأخذت الدية ثم حصلت جناية عليها بعد ازالة الاصابع فحكومة

الذاهب هنالك البصر خاصة والعين مفتوحة وهنا أغلقت الحدقة مع ذهاب البصر فأتى بهذا للاشارة الى أن فيما ذكر الدية خاصة لادية وحكومة وان كان يعلم مما سيأتى وكذلك تجب الدية كاملة على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عين الاعور الباقية وسواء طمست أو برزت أو ذهب نورها وجالها باق وفى ذهابه بعد ذلك حكومة وانما كان فى عين الاعور دية كاملة ولم يكن فيها نصفها لما جاء فى السنة لقول ابن شهاب هى السنة وبه قضى عمر وعثمان وغيرهما لالانتقال البصر اليها لانه خلاف مذهب أهل السنة لان البصر عرض والاعراض لا تنتقل بخلاف كل مزدوج فى الانسان فان فى أحدهما نصف الواجب فيهما ما عدا عين الاعور للسنة فالاخراج من قوله أو عين الاعور وقوله فان فى أحدهما نصفه تعليل لمقدر أى بخلاف كل زوج فليس الباقى منه كالباقى من العينين لان فى أحدهما نصف العقل كاحد اليدين أو العينين ونحوهما وكذلك تجب الدية على من قطع يدى شخص من الاصابع أو من العضد أو أزال منفعتهما مع بقائهما أو رجلى شخص من الكعب أو من الورك أو أزال منفعتهما بكسر أو نحوه مع بقائهما ويدخل فيه ما لو حصل فيهما الرعشة وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه مارن أنفه وهو ما لان منه دون العظم ويسمى أيضا الارنبة وكذلك تجب الدية على من قطع رأس ذكر انسان دون قصبته واذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر فما نقص منها فبحسابه من الدية وكذلك اذا قطع بعض المارن فمن المارن يقاس لا من أصل الانف فما نقص منه فبحسابه وكذلك تجب الدية على من قطع أنثيى شخص وسواء قطعهما أو سلهما أو رضهما قطعتا قبل الذكر أو بعده كان له ذكر أم لا وفى احداهما نصف الدية وان قطعتا مع الذكر فديتان واختلف فى ذكر العنين وهو من لا يتأتى منه الجماع اما الصغر آلته واما لكونه لا ينعظ لكبر أو علة هل يلزم الجانى على ذلك دية كاملة أو حكومة وأما ذكر الخنثى المشكل فنصف دية ونصف حكومة (ص) وفى شفرى المرأة ان بدا العظم وفى ثدييها أو حلمتيهما ان بطل اللبن واستؤنى بالصغيرة وسن الصغير لم يثغر للاياس كالقود والا انتظر سنة وسقطا ان عادت وورثا ان مات وفى عود السن أصغر بحسابها (ش) الشفران هما حرفا الفرج والشفر بضم الشين وسكون الفاء فاذا قطع شفريها الى أن بدا العظم من فرجها فانه يلزمه دية كاملة نص على ذلك مطرف وابن الماجشون وقضى به عمر بن الخطاب ومفهوم ان بدا العظم حكومة وهو مستفاد من كلامه اذ لم يذكره فيما فيه شئ مقدر واختار ز أن فى أحدهما حكومة بلفظ ينبغى وكذلك تجب الدية على من قطع ثديى المرأة أى استأصلهما وظاهره وان كانت المرأة عجوزا لان ذلك جمال لصدرها وربما درمنها اللبن وأما اذا قطع رؤسهما وهو المراد بالحلمتين فانه لا يلزمه دية كاملة الا بشرط ان يبطل اللبن منهما ما لم تكن عجوزا والا فحكومة ومثل ابطال اللبن افساده فالشرط قاصر على الحلمتين ومنه يعلم أن الدية انما هى للبن لا للحلمتين فلو ضربها فى موضع فبطل لبنها وجبت الدية وأما لو قطع حلمتى امرأة صغيرة فانه يستأنى بها الى زمن الاياس وهذا فى الخطا بدليل ما بعده فان أتى زمن الاياس قبل تمام سنة من يوم الجناية فانه يجب انتظار تمام السنة قال فى

سواء قطع اليد من الكوع أو المرفق أو المنكب والرجل الى الورك كذلك (قوله هل يلزم الجانى على ذلك دية كاملة) أى وهو المعتمد والراجح قال بعض الشراح وعلى القولين فيخرج حكم حشفته ولو قطع الذكر والانثيين فديتان ولو فى مرة واحدة وهذا ان فعل ذلك بحر فان فعله بعبد أدب فى العمد ولا غرم ان لم ينقصه وفى شرح عب وانظر من خلق له ثلاثة أيد أو أرجل أو ذكران وفى كل قوة الاصل ثم قطع الثلاثة أو الذكرين وفى لـ ولو كان له ذكران لكان فى كل واحد دية كاملة اهـ قلت والظاهر أن يقال فى بقية ما نظر به الاول كذلك (قوله فنصف دية) أى بناء على أنه ذكر وقوله ونصف حكومة أى بناء على انه أنثى وانظر فانه اذا كان أنثى تكون الجالة فى قطعه (قوله كالقود) فى لـ وجد عندى ما نصه يصح رجوع قوله كالقود للحلمتين أيضا حيث كان امرأة وانظر لسان الصغير اذا قطع هل يستأنى به أو يرجع لاهل المعرفة (قوله وورثا) ظاهره ولو قبل الاياس وقيل فى هذه الحالة لاقود ولادية فى الخطا لاحتمال العود لـ (قوله واختار الزرقانى) الذى عند ابن مرزوق ما حاصله ان من مقتضى ترتب الدية الكاملة على قطع الشفرين مع بدو العظم فيهما ترتب نصف الدية على قطع أحدهما مع بدو عظمه فهذا يرد على الزرقانى ولذا قال بعض الشراح وفى أحدهما نصفها (قوله ثديى المرأة) وأما ثديا الرجل فقال فى المدونة ليس فى ثديى الرجل الا الاجتهاد وهو بفتح الثاء يذكر ويؤنث وهو للرجل والمرأة والتذكير أشهر (قوله ومثل ابطال اللبن افساده) فان فسد موضع اللبن ثم عاد ردها كما فى لـ (قوله وهذا فى الخطا) قصور بل ومثله العمد واطلاق المدونة يدل عليه (قوله فان أتى زمن الاياس الخ) نص المدونة الآتى يدل على رده ولذا قال بعض الشراح ان قول المصنف والا انتظر للسن بان

تحصل الاياس قبل تمام السنة وأما الصغيرة فبالاياس من عود العضو تؤخذ الدية اهـ وقال الحطاب لو قلعت سن الصغير بعد الاثغار أخذ الدية معجلة فقال ابن عرفة وهذا فى الخطا وأما فى العمد فيقتص منه من غير استيناء وبعبارة وقوله واستؤنى ويحبس الجانى فى العمد ويوقف العقل فى الخطا بيد أمين ان لم يكن الجانى أمينا خوفا من هروبه (قوله وان عادت أصغر) أى سواء كان ذلك فى العمد أو الخطا فلو عادت أكبر كان فيها حكومة أى فان نقص نصفها فنصف ديتها كما فى نقص السمع ولم يعتمد المؤلف تقييد اللخمى بان ذلك اذا نبتت وصارت تعدل ما ينتفع به وأما ان عادت قدر ما لا ينتفع به فالقصاص فى العمد والدية فى الخطا مع ظهوره أقول والظاهر التعويل عليه وان لم يذكره المصنف (قوله وسقطا الخ) (٣٨) استشكل بان العمد انما يقصد معه ايلام الجانى بمثل فعله ألا ترى أنه يقتص من الجرح غير الخطر وان برئ على غير شين وأجيب بأن سن الصغير لا تماثل سن الكبير لنبات سنه وعدم نبات سن الكبير ان قلعت فان لم تنبت فقد ساوت جنس سن الكبير فوجب القود (قوله بالخلوات) الباء السببية على الاحتمال الاول وللظرفية على الاحتمال الثانى (قوله ولا بد من تكرر الخلوات الخ) ظاهره انه لا يكفى اثنان وظاهر تت أنه يكفى والظاهر الرجوع لقوله (قوله والمراد أنه يختبر الخ) أى فلا يتقيد باثنين أو ثلاثة فاذا كان لا يحصل الا بثلاثة تعمد الى الثلاثة وهكذا قال بعض الشراح والمدار على ما يفيد المراد ولذا قال بعض الشراح ولا مفهوم لقوله بالخلوات بل كل شئ يتوصل به الى معرفة زوال العقل كله أو بعضه كحركة النبض ونحوها كذلك وكذا يقال فيما بعد (قوله ثم انه يحتمل الخ) الاحتمال الاول أظهر ثم ان علم حال المجنى عليه قبل الجناية فظاهر والا حمل على انه كان كاملا اذ الظالم أحق بالحمل عليه والمراد بالكمال الوسط فان شك أهل المعرفة فيما نقص بالجناية أثلث أو ربع حمل فى العمد على الاول للعلة المذكورة وفى الخطا على الثانى لان الذمة لا تلزم بمشكوك فيه (قوله ونسب لسمعه الآخر) نائب الفاعل ضمير يعود على السمع فى قوله والسمع الخ أى ونسب السمع الناقص لسمعه الآخر ويؤخذ نسبة النقص من الدية ويصح ان يكون الجار والمجرور نائب الفاعل أى وقعت النسبة لسمعه الآخر (قوله سمع احدى اذنيه) أى بعض سمع احدى أذنيه أما اذا ادعى ذهاب جميعه فانه يجرب بالاصوات القوية كطبل قاله ابن مرزوق (قوله يرد دوونه الصائح لو جهه) أى من سائر الجهات اذ كل جهة صيح عليه فيها يصير وجهه لوجهه ومفاد الشارح انه يبدأ من بعد ثم يتقرب شيأ فشيأ أو يصح العكس وكذلك يقال فى البصر (قوله ويصيح به كذلك) أى من سائر الجهات فان سمع فالامر ظاهر فان لم يسمع فيصاح به كذلك أى من سائر الجهات هذا معنى قول المصنف ثم كذلك وهكذا الى أن يسمع فقوله الى أن يسمع متعلق بمحذوف (قوله ويصاح به كذلك) ظاهره من الجهات الاربع واستظهر انه يكفى فى ذلك ولو كان من مكان واحد ولعل وجهه أن المدار فى ذلك على معرفة النسبة

المدونة ان قطع ثديى الصغيرة فان استوقن انه أبطلهما فلا يعودان أبدا ففيهما الدية وان شك فى ذلك وضعت الدية واستؤنى بها كسن الصغير فان نبتا فلا عقل لهما وان لم ينبتا أو شرطتا فيبستا أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما الدية اهـ وفيها من طرح سن صبى لم يثغر خطأ أوقف عقله بيد عدل فان عادت لهيئتها رجع العقل الى مخرجه وان لم تعد أعطى العقل كاملا وان هلك الصبى قبل أن تنبت سنه فالعقل لورثته وان نبتت أصغر من قدرها الذى قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت ولو قلعت عمدا أوقف له العقل أيضا ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها فان عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود وان عادت أصغر من قدرها أعطى ما نقصت فان لم تعد لهيئتها حتى مات الصبى اقتص منه وليس فيها عقل وهو بمنزلة ما لم تنبت فقوله للاياس راجع لهما وقوله كالقود تشبيه فى الاستيناء وقوله والا أى وان انقضى أمد الاياس من يوم الجناية قبل تمام سنة انتظر تمام سنة وان مضى تمام سنة قبل الاياس انتظر الاياس فينتظر به أقصى الاجلين والضمير فى وسقطا للقود والدية ان عادت سن الصغير لهيئتها قبل قلعها كما ان الضمير فى وورثا يرجع للقود وللدية ان مات الصغير قبل نبات سنه فان ورثته يستحقون ماله من قود أو دية ولما كان لزوال كل ما فيه الدية علامة يعرف بها زواله أو بعضه ومن ذلك العقل أشار له بقوله (ص) وجرب العقل بالخلوات (ش) والمعنى أن العقل اذا شككنا فى زواله فانا نرقبه فى الخلوات لانه فى الغالب لا يعرف ذهابه من عوده الا من ذلك ولا بد من تكرر الخلوات وهذا يفهم من جمعه للخلوات وبعبارة والمراد أنه يختبر بما يغلب على الظن عدم التحيل والتصنع فيه ثم انه يحتمل ان معناه انا نستغفله فيها ونطلع عليه بحيث لا يشعر بنا هل يفعل أفعال العقلاء أم غيرهم ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره فى الكلام وننظر خطابه وجوابه ولا يتأتى أن يكون المدعى فى هذا الاولياء (ص) والسمع بان يصاح من أماكن مختلفة مع سد الصحيحة ونسب لسمعه الآخر (ش) يعنى أن من ادعى ذهاب سمع احدى أذنيه فانه يختبر ذلك بان يصاح له من أماكن مختلفة الجهات بعد أن تسد الاذن الصحيحة سدا محكما يرددونه الصائح لوجهه فان لم يسمع فانه يتقرب منه ويصيح به كذلك ثم كذلك الى أن يسمع ثم تسد تلك الاذن وتفتح الاذن الصحيحة ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل

المعرفة

المعرفة مانقص من السمع و ينسب القدر الذى فضل من المجنى عليه السمع السالمة ويؤخذ من الدية بتلك النسبة بعد أن يحلف على ذلك ولم يختلف قوله والاختلاف هنا باعتبار الجهات أما ان اختلف قوله اختلافا متباعدا فانه لاشئ له و يكون سمعه هدرا واليه الاشارة بقوله (والا فهدر) لكذبه فقوله والسمع أى وجرب السمع أى اختبر نقصانه حيث ادعى النقص وصفة الاختبار ماذكر وقوله بان أى بسبب أن يصاح وقوله من أماكن مختلفة أى مع هدو الريح والمراد بالاماكن الجهات الاربع (ص) والا فسمع وسط (ش) أى والا بان ادعى ذهاب سمع أذنيه معا أو كانت احداهما معدومة فانه يقضى له بالدية بالنسبة الى سمع رجل سمعا وسطا لا فى غاية حدة السمع ولا فى غاية ثقله وأن يكون مثله فى السن فيوقف المجنى عليه و يصاح به من الجهات الاربع ثم تجعل علامة على انتهاء سمعه فاذا لم يختلف قوله اختلافا بينا أزيل ووقف الرجل مكانه ويصاح به من الجهات الاربع ثم تجعل علامة على انتهاء سمعه و ينظر مانقص من سمعه عن سمع الرجل الوسط ثم يؤخذ بنسبة ذلك من الدية فقوله (وله نسبته) راجع لهما أى وله نسبة سمعه الصحيح ان كانت اذنه الاخرى صحيحة أو نسبة سمع رجل وسط ان كانت الاخرى معيبة ويقبل قوله (ان حلف) بان يقول هذا غاية ما أسمع مثلا (ولم يختلف قوله والا) أى وان لم يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا (فهدر) أى لاشئ له (ص) والبصر باغلاق الصحيحة كذلك (ش) يعنى وكذلك يختبر البصر باغلاق العين الصحيحة كذلك أى كما مر فى تجربة السمع وتبدل عليه الاماكن ثم تغلق المصابة وينظر ما تبصر به الصحيحة ثم يقاس احداهما بالاخرى فاذا علم قدر النقص كان له بحسابه وان ادعى ذهاب جميع بصره صدق مع يمينه كما يأتى والظالم أحق أن يحمل عليه وانما لم يسقط المؤلف قوله باغلاق الصحيحة لئلا يقتضى التشبيه أن العين الصحيحة تسد وليس كذلك وانما تغلق (ص) والشم برائحة حادة (ش) يعنى أن الشم يختبر برائحة حادة منفرة للطبع لانه فى الغالب لا يصبر على ذلك فاذا علمت منه النفرة والقرينة الدالة على كذبه عمل عليها فان من له قوة الشم لا بد أن يتأثر للرائحة الحادة اما بعطاس أو غيره بخلاف فاقد ذلك وهذا اذا ادعى ذهاب الجميع فان ادعى ذهاب بعضه صدق بيمين كمدعى ذهاب بعض الذوق انظر ابن غازى (ص) والنطق بالكلام اجتهادا (ش) أى وجرب النطق بكلام المجنى عليه ويرجع فى نقصه لما يقوله أهل المعرفة الناشئ عن اجتهادهم فى ذلك من ثلث أو ربع و يعطى المجنى عليه بقدره فان قالوا شككنا هل ذهب ربع أو ثلث فانه يعطى الثلث والظالم أحق بالحمل عليه ولا ينظر فى النقص الى عدد الحروف فان فيها الرخو والشديد وقولهم الظالم أحق بالحمل عليه لا يشمل المخطئ وقد يقال يشمله لانه مفرط (ص) والذوق بالمقر (ش) يعنى أن الذوق يجرب بالاشياء المقرة أى المرة التى لا يمكن الصبر عليها مثل الصبر وشبهه والمقر بفتح الميم وكسر القاف وهو الشديد المرارة (ص) وصدق مدعى ذهاب الجميع بيمين (ش) يعنى أن من ادعى ذهاب جميع سمعه أو ذهاب بصره وما أشبه ذلك فانه يصدق بيمينه ان لم يمكن اختباره فان أمكن كالسمع بأن يصاح بازائه صيحة شديدة قال

(قوله بعد أن يحلف على ذلك) وهى يمين تهمة (قوله ولم يختلف قوله) أى اختلافا متباعدا وهو صادق بان لا يختلف قوله أصلا أو يختلف اختلافا متقاربا (قوله بان ادعى ذهاب سمع أذنيه) أى بعض سمع أذنيه (قوله أو كانت احداهما معدومة) أى أو ضعيفة مثل ذلك واذا ادعى ذهاب جميعه فى الجناية عليهما وأنه لم يبق فيهما بقية فانه يجرب (٣٩) بالاصوات القوية (قوله بالنسبة الى سمع رجل) هذا ان لم يعلم سمعه قبل ذلك والا أعطى مثله عاليا أو أدنى (قوله ويصاح عليه من الجهات الاربع) أى أو يصاح عليه فيها بصوت قوى (قوله ووقف الرجل مكانه) أى فى الابتداء فلا ينافى أنه ينتقل بعد ذلك الى الابعد ليعلم قدر ما يسمع أو أننا لا نوقفه مكانه بل يقف بيعد ثم يقرب شيأ فشيأ الى أن يسمع (قوله والبصر باغلاق الصحيحة كذلك) لفظ كذلك مفعول مطلق لعامل محذوف أى وجرب تجريبا كذلك أى مثل تجريب السمع وليس راجعا للاغلاق فاذا وقعت الجناية عليهما بان أذهبت البعض من كل نسب لبصر وسط ان لم يعلم بصره قبل الجناية والا فلما علم أقل من الوسط أو أكثر (قوله وان ادعى الخ) لا يخفى أن كلام المصنف فيما اذا ادعى ذهاب بعض أحدهما وهذا ادعى جميع بصره أى ذهب البصر من كل منهما وقوله كما يأتى أى فى قوله وصدق مدع الخ (قوله صدق مع يمينه كما يأتى) أى ان لم يمكن اختباره (قوله وانما تغلق) وقد يقال ولو أسقطه لكان أحسن ليشمل ما اذا كانت الجناية على واحدة والاخرى معدومة وما اذا كانت عليهما والمعنى ظاهر فلا اقتضاء (قوله فان ادعى ذهاب بعضه الخ) أى ونسب لشم وسط فاذا قال أشم الى عشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بمشموم حاد الرائحة ونسب لشم وسط لعسر الامتحان (قوله هل ذهب الخ) كان يكون يقرأ فى الساعة ربع القرآن فيعجز بالجناية عن ذلك فلا يقدر الا على ثمنه (قوله فان فيها الرخو والشديد) فالرخو يسهل النطق به والشديد يشق النطق به أى فلما كان فيها الرخو والشديد لم ينظر لها (قوله بفتح الميم وكسر القاف) فى اللغة ما يدل على أن الراء مخففة (قوله فانه يصدق بيمينه ان لم يمكن اختباره) ظاهره أنه مع الاختبار لا يمين ويخالفه قوله بعد فان لم يوجد الخ فانه يدل على أن الاختبار مع اليمين وكلام

أشهب و يشار عليه فى العينين أو العين التى يقول ذهب ضوءها فان لم يوجد ما يستدل به على كذبه صدق مع يمينه قال ابن القاسم فى المدونة ان ادعى المضروب أن جميع سمعه أو بصره قد ذهب ولم يقدر على اختباره على حقيقته وأشكل أمره صدق المضروب مع يمينه وقاله مالك وقال الظالم أحق أن يحمل عليه وقوله وصدق مع يمينه فيما عدا العقل وأما العقل فلا يتأتى فيه ذلك لان المدعى فيه انما هو الاولياء وهم لا يمين عليهم لانهم لا يحلفون ليستحق غيرهم (ص) والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره (ش) يعنى أن العين اذا خلقت ضعيفة أو الرجل اذا خلقت ضعيفة ونحوهما أو حصل الضعف لذلك من أمر سماوى كغيره مما هو صحيح من ذلك أى فيجب فيه القود أو العقل كاملا وتقدم أنه قال وذكر وصحيح وضدهما فهل فيه مع هذا نوع تكرار أو يقال ذلك فى النفس وهذا فى الاطراف ويرد عليه ما مر من قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة الخ فانه فى الاطراف تأمل (ص) وكذلك المجنى عليها ان لم يأخذ لها عقلا (ش) يعنى أن العين أو الرجل المجنى عليها كالصحيحة فى وجوب القود أو العقل كاملا هذا ان لم يكن أخذ للجناية عقلا أما ان كان أخذ لها عقلا ثم حصل جناية ثانية فليس له من ديتها الا بحساب ما بقى منها وهذا فى الخطا بدليل قوله ان لم يأخذ عقلا وجناية العمد تقدمت عند قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر ولجدرى أو لكرمية فالقود ان تعمده والا فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله فبحسابه بما هنا أى حيث أخذ عقلا وقوله ان لم يأخذ عقلا أى ان لم يجب له عقل أخذه أم لا لانه تبرع به للجانى (ص) وفى لسان الناطق (ش) معطوف على قوله وفى ثدى المرأة الخ يعنى أن لسان الناطق فيه الدية بخلاف لسان الاخرس فان فيه حكومة (ص) وان لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة كلسان الاخرس واليد الشلاء والساعد (ش) يعنى أن من قطع من شخص بعض لسانه الناطق ولم يمنع ما قطعه منه نطقه فانما فيه الحكومة بالاجتهاد من الحاكم أو ممن حضره كما مر وان منع ذلك نطقه ففيه دية كاملة لانها للنطق لا للسان وكذلك تجب الحكومة فى قطع لسان الاخرس أو فى قطع اليد الشلاء أو فى قطع الساعد وسواء كان الكف ذهب بسماوى أو جناية أخذ لها عقلا أم لا وليس قوله واليد الشلاء تكرارا مع قوله سابقا كذى شلاء عدمت النفع لان ما مر بين أن فيه العقل لا القصاص وبين هنا ما المراد بالعقل وقوله كلسان الاخرس أى ان لم يمنع الصوت والا فالدية وقوله واليد الشلاء

مالك الآتى يفيد أن اليمين عند عدم الاختبار ويمكن الجواب بأن يقال اذا لم يمكن الاختبار فاليمين ابتداء واذا أمكن فاليمين انتهاء وقال محشى تت بعد اختباره بما ذكر كما فى المدونة وكذلك فى التوضيح وكذلك كتب شب فقال وصدق بعد الاختبار مدعى ذهاب الجميع بيمين ثم انك خبير بأن الاختبار بالذى ذكره الشارح يمكن فكيف يأتى قوله فان لم يمكن الخ ويمكن أن يقال قد يتفق عدم الامكان بأن يكون يتعذر أن يصاح عليه صيحة شديدة فى غفلة (قوله خلقة) أى من الله وهو تمييز للضعيف مثل استرخاء البصر وثقل ابصارها من كبر (قوله فهل فيه نوع تكرارا الخ) لا يخفى أنه جعل التكرار للاول مع أن المكرر انما هو الثانى وانما قال نوع تكرار ولم يقل تكرارا لانه لا تكرار فى ذلك الذكر (قوله ويرد عليه ما مر) قال بعض الشيوخ ويمكن الجواب عن ذلك بأن ما تقدم فى القود وهذا فى العقل (قوله أما اذا كان أخذ لها عقلا) هذا اذا لم يذهب جل المنفعة والا فله بحساب ما بقى مطلقا أخذ لها عقلا أم لا كما قاله ابن رشد واعلم أن لنا مسائل الاولى أن تكون الجناية الثانية عمدا فانه يقتص من الجانى كانت الاولى عمدا أو خطأ أخذ فيها مالا أم لا أذهبت جل المنفعة أم لا وهذا قد تقدم فى قول المصنف أو بكرمية فالقود ان تعمده الثانية أن تكون الثانية خطأ والاولى كذلك وأخذ لها عقلا وهذا مستفاد من المصنف أى لان للمجنى عليه بحساب ما بقى الثالثة أن تكون كل خطأ ولم يأخذ عقلا للاولى وهى كالمتقدمة وهذا حيث حصل العفو أذهبت جل المنفعة أم لا وأما ان كان لتعذر الاخذ من الجانى فانه يستحق بالجناية الثانية كل الدية وهذا ما لم تكن الجناية الاولى أذهبت جل النفع والا فله بحساب ما بقى الرابعة أن تكون الاولى فقط عمدا فان ذهب جل نفعها فعلى الثانى بحساب ما بقى والا فكذلك ان أخذ لها عقلا أو تركه باختياره لا ان تعذر أخذه فله فى الثانى الكل و يستثنى من قوله والضعيف السن المضطربة جدا واليد الشلاء فانه لا يقتص منها ولا لها الا من مثله (قوله وفى لسان الخ) قد يقال انما وجب الدية فيه لما أدى اليه القطع من ازالة ما فيه من المعنى وحينئذ فقد تقدم والساعد له ما يرشد الى ذلك ويمكن أن يقال بأن اعادته توطئة لقوله وان لم يمنع النطق (قوله ولسان الاخرس) لعل المراد به من عدم النطق دائما لا من يعرض له عدم النطق لعارض ثم يحتمل أن يزول كما فى شرح عب وقضيته أن هذا الذى عرض له ذلك يكون حكمه حكم السالم وانظره (قوله واليد الشلاء) أى التى لا نفع لها أصلا وأما ان كان لها نفع فقد دخلت فى قوله والضعيف من عين الخ (قوله والساعد الخ) هو ما عدا الاصابع من اليد التى منتهاها المنكب (قوله يعنى أن من قطع الخ) هذا فى الخطا وانظر لو قطعه عمدا هل فيه القصاص مع احتمال أن يذهب بذلك نطقه لان الظالم أحق بالحمل عليه وهو مقتضى ما تقدم فى وان ذهب الخ أو يكون فيه حكومة ويكون كالمتالف أو يسئل أهل المعرفة فان قالوا ان فعل بالجانى لا يزيد به والا لم يفعل به (قوله والساعد) هذا عند قطعه منفردا أو مع اصبع و يجب دية

الاصبع وأما لو كان له اصبعان فانه لا يلزمه فى الساعد شئ ويندرج فى دية الاصبعين فأكثر والرجل مثل الساعد (قوله والخرس نادر الخ) أى ولانهم لم يذكروا الحكومة الا فى لسان الاخرس وقد يقال الدية لا تلزم بمشكوك فيه كذا قال عب وأجاب الشيوخ بأن الشك استواء الطرفين وهو منتف لان الموجود هنا الظن (قوله وأليتى المرأة) بفتح الهمزة (قوله وينبغى مالم يكن أخذ لها عقلا) أى فان أخذ لها عقلا فهدر أقول بل وينبغى ولو أخذ لها عقلا لما فيه من نوع جمال والفرق بين السن والعسيب أى حيث لزم فى العسيب حكومة سواء أخذ دية للحشفة أم لا والسن المضطربة جدا هدر حيث أخذ لها أولا عقلا أن الجناية فى السن لا تختلف لان المجنى عليه أولا عين المجنى عليه ثانيا بخلاف مسئلة العسيب فان الجناية أولا على الرأس ثم وقعت ثانيا على غيره وهو العسيب (قوله وهو٣ العسيب الخ) اطلاق العسيب على الباقى بعد الحشفة مجاز أى باعتبار ما كان اذ العسيب انما يقال مع بقاء الحشفة (قوله وهدب) بضم الهاء ولا تكون هذه مكررة مع قوله فيما تقدم فى قوله وشفر عين وحاجب عطفا له على ما لا قصاص فيه لان ما تقدم فى نفى القصاص وما هنا فى بيان أن عليه الحكومة اذا لم يعد لهيئته (قوله وافضاء) أى وتجب الحكومة فى افضاء وكذا اختلاط مسلك البول والغائط حيث لم تمت (قوله ولا يندرج تحت مهر) حاصله أن ذلك عام فى الزوج والاجنبى وكذلك قوله بخلاف البكارة فتندرج عام فى الزوج والاجنبى وقوله الا باصبعه فلا تندرج تحت مهر لكن فى الاجنبى مطلقا وكذا فى الزوج ان طلقها قبل الدخول وأما لو طلقها بعد أن دخل بها فتندرج وأما ان ماتت من وطئه فالدية على عاقلته لانه كالخطا صغيرة وكبيرة مع الادب فى الصغيرة هذا قول ابن القاسم وفصل ابن الماجشون بين الكبيرة والصغيرة (قوله فعليه حكومة فى ماله) أى لانه عمد بخلاف الزوج فانه مأذون ففعله كالخطا (قوله ومعنى الحكومة هنا) فيه اشارة الى أن الحكومة هنا ليست كما تقدم لان ما تقدم يقدر عبدا فرضا وهنا ليس كذلك (قوله اذا طلق قبل البناء) ويتصور ازالتها باصبعه قبل البناء بان يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا فى خلوة اهتداء والظاهر أن القول قوله فى ازالتها بذكره اذا ادعت عليه أنه باصبعه لان الاصل عدم العداء انتهى (قوله والانملة الخ) فيه ضم الهمزة وفتحها وكسرها مع ضم الميم وفتحها وكسرها فهى تسع لغات وفتح الميم أفصح واعلم أن المصنف يدل على أن الخنصر اثنان وذكر عج فى شرح الرسالة أن الخنصر اثنان فهو كالابهام قال ظاهر

٣ قوله وهو كذا فى النسخ والذى بنسخ الشرح على بدل وهو اه

والساعد خطأ أو عمدا عند عدم المماثل ومثله العسيب وأما مع المماثل ففيه القصاص فى العمد والظاهر أن فى لسان الصغير قبل نطقه الدية لان الغالب نطقه بعد والخرس نادر وقال البساطى فان قلت هب أن لسان الاخرس لا كلام فيه لكنه يذوق به وقد قلتم ان فى الذوق الدية قلت لا بد فى وجوب الدية من تحقق ازالة المعنى الذى لاجله الدية وهى غير متحققة فى لسان الاخرس ولهذا جعل فيه فى المدونة الحكومة اه وعليه فان تحقق أنه كان به ذوق فان فيه الدية ثم ان مفهوم وان لم يمنع الخ أنه ان منع ما قطعه النطق أو بعضه فتقدم فى قوله والنطق بالكلام اجتهادا فى قوله عاطفا على ما فيه دية أو النطق (ص) وأليتى المرأة وسن مضطربة جدا وعسيب ذكر بعد الحشفة (ش) يعنى أن أليتى المرأة اذا قطعتا فانما فيهما الحكومة قياسا على أليتى الرجل وهذا اذا كان خطأ وأما ان كان عمدا ففيه القصاص وكذلك فى السن المضطربة جدا بأن لا يرجى معه ثبات اذا قلعت حكومة وينبغى ما لم يكن أخذ لها عقلا فان كان اضطرابها لا جدا ففيها العقل كاملا وكذلك تجب الحكومة فى الجناية على العسيب اذا قطع بعد ذهاب الحشفة لان الدية انما هى للحشفة (ص) وحاجب وهدب وظفر وفيه القصاص (ش) يعنى أن شعر الحاجب الواحد أو المتعدد وهدب العينين وهو شعرهما وشعر اللحية فى كل حكومة ان لم ينبت فان عاد لهيئته فلا شئ فيه لكن ان كانت الجناية عمدا أدب وان كانت خطأ فلا أدب على الجانى وأما الظفر ففيه القصاص فى العمد والحكومة فى الخطا وأما عمد غيره فليس فيه الا الادب كما مر (ص) وافضاء ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة الا باصبعه (ش) ابن عرفة الافضاء عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع قال فى المدونة فيه ما شانها بالاجتهاد وقال الباجى ان فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة فى ماله وان جاوزت الثلث مع صداق المثل والحد ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى ماله وبعبارة ومعنى الحكومة هنا أن يغرم ما شانها عند الازواج بان يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة ويغرم النقص ولا يندرج الافضاء تحت مهر سواء كان من الزوج أو من أجنبى اغتصبها بخلاف زوال البكارة من الزوج أو الغاصب فانها تندرج تحت المهر اذ لا يمكن الوطء الا بزوالها فهى من لواحق الوطء بخلاف الافضاء اللهم الا أن يزيل البكارة باصبعه فانها حينئذ لا تندرج والزوج والاجنبى سواء الا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التى أزالها باصبعه اذا طلق قبل البناء وان طلق بعده فلا شئ عليه كما عند ابن عرفة (ص) وفى كل اصبع عشر والانملة ثلثه الا فى الابهام فنصفه (ش) يعنى أن من قطع اصبع الانسان من يد أو رجل فانه يلزمه عشر الدية ولا فرق بين الخنصر والابهام

وغيرهما وسواء كان الاصبع من ذكر أو أنثى كما صرح وابه في معاقلتها الرجل وظاهر كلامه أن الكافر كالمسلم وهو ظاهر قوله عشر الدية من الابل وغيرها وأسنانه على التفصيل المتقدم من مثلثة ومربعة ومخمسة وأن من قطع أنملة من اصبع يد شخص أو من رجله فانه يلزمه فيها ثلث دية الاصبع وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل الا أنملة الابهام من يد أو رجل فان فيها نصف دية الاصبع وهو خمسة من الابل فقوله عشر بضم العين لا بفتحها لئلا يكون قاصرا على الذكر الحر المسلم ولا يرد على الضم قول المؤلف الآتي وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لانه في قوة الاستثناء من هذا (ص) وفي الاصبع الزائدة القوية عشر ان أفردت (ش) يعني أن الاصبع الزائدة القوية التي فيها من القوة ما أوجب الاعتداد بها كغيرها من الاصابع الاصلية في اليد أو في الرجل اذا قطعت عمدا أو خطأ فان الواجب فيها عشر الدية ولا قصاص في حالة العمد لعدم المساواة ولا فرق بين أن تقطع وحدها أو مع غيرها بحيث لو قطع جميع الكف فالواجب عليه ستون من الابل فلا مفهوم لقوله ان أفردت واحترز بالقوية من الضعيفة فانها ان قطعت وحدها ففيها حكومة وان قطعت مع الكف فلا شئ فيها والظاهر أن اليد الزائدة تجرى على حكم الاصبع الزائدة (ص) وفي كل سن خمس وان سوداء (ش) يعني أن السن اذا كانت ضرسا أو نابا أو رباعية أو غير ذلك أو كانت سوداء بخلقة أو بجناية اذا جنى عليها انسان فقلعها من أصلها أو من اللحم فانه يلزمه خمس من الابل وخمس بفتح الخاء ويكون قاصرا على الذكر الحر المسلم ولا يصح ضمها لانه يقتضي أن على صاحب الذهب اذا جنى على مسلم مائتين وهو فاسد اذ ليس عليه الا خمسون نصف العشر فالقصور أخف من الفساد ولو قال نصفه أى نصف العشر كان أولى ليشمل المسلم وغيره مثلثة أو مربعة أو مخمسة (ص) بقلع أو اسوداد أو بهما أو بحمرة أو صفرة ان كانا عرفا كالسواد أو باضطرابها جدا (ش) يعني أن دية السن تجب بأحد أمور منها القلع كما مر ومنها اسودادها فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها لانه أذهب جمالها ومنها اذا جنى عليها فاسودت ثم انقلعت ومنها اذا جنى عليها فاحمرت بعد بياضها ومنها اذا جنى عليها فاصفرت بعد بياضها بشرط أن تكون الحمرة والصفرة في العرف كالسواد أى يذهب بذلك جمالها والا فعلى حساب ما نقص ومنها اذا جنى عليها فاضطربت بذلك اضطرابا كثيرا فانه يلزمه خمس من الابل لانه أذهب منفعتها ما لم تثبت والا فليس فيها الا الادب في العمد ولو كان الاضطراب لا جدا فانه يلزمه بحساب ما نقص منها (ص) وان ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه كالجراحات الاربع (ش) يعني أن من قلع سنا لشخص كبير أى بلغ حد الاثغار أى تبدلت أسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها فانه يأخذه ومفهوم قبل الخ أحروى كما أن الجراحات الاربع المنقلة والموضحة والجائفة والمأمومة يؤخذ ما قدره الشارع في كل وان برئ على غير شين وهو قول ابن القاسم في المدونة (ص) ورد في عود البصر وقوة الجماع ومنفعة اللبن وفي الاذن ان ثبتت تأويلان (ش) تقدم

المصنف والرسالة أنه كغيره من جملة الاصابع (قوله كما صرح وابه في معاقلتها الرجل) أى كون عقل جوارحها يساوي عقل الرجل الا أنك خبير بان هذا انما يأتي على قراءة عشر بضم العين والضمير في به عائد على ما ذكر من أنه لافرق بين الذكر والانثى (قوله لانه في قوة الاستثناء) وكأنه قال وفي كل اصبع عشر الدية الا في بعض الصور وهو أن المرأة في أصابعها عشر دية الرجل عشرة من الابل الا أن تبلغ ثلث ديتها[٣] (قوله فلا مفهوم لقوله ان أفردت) قال بعض الشيوخ و يمكن أن يصح كلام المصنف بجعل ان أفردت راجعا لمفهوم قوله القوية وكأنه قال فان لم تكن قوية وقطعها ففيها حكومة ان أفردت والا فلا شئ فيها (قوله فانها ان قلعت وحدها الخ) فلو جنى صاحب خمس أصابع على كف فيه ست أصابع عمدا فالظاهر القصاص وكذا عكسه لان نقص الاصبع من الكف لا نظر اليه في الكف الجانية أو المجنى عليها (قوله تجرى على حكم الاصبع الزائد) أى فيكون اذا قطعها عليه نصف الدية (قوله قطع من أصلها) أى بان أبقى بعض السن مغروزا في اللحم وقوله أو من اللحم بان أخرجها بتمامها لم يبق منها شئ أصلا (قوله لانه يقتضي الخ) أى ويقتضي أن على صاحب الابل اذا جنى على مسلم أربعمائة وهو فاسد (قوله بقلع أو اسوداد الخ) لا يخفى أن كلام المصنف في الخطا وأما اذا ضربه عمدا فاسودت أو احمرت أو اصفرت أو اضطربت جدا ولم تسقط له فهل له عقلها كالخطا أو يجرى على ما تقدم في قوله وان ذهب كبصر الخ فيفرق بين أن يكون في الجناية قصاص فيفعل به مثلها فان حصل أو زاد والا فدية ما ذهب و بين ما لا قصاص فيه فيؤخذ العقل الى آخر ما تقدم (قوله وان ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها) سمى العقل عقلا لان العرب كانت تعقل الابل الدية بدار أهل القتيل وان ثبتت له بعد اضطرابها فلا يأخذه وقوله كالجراحات الاربع وكذا الدامغة (قوله وهو قول ابن الخ) أن ومقابله ما لاشهب أنه لاشئ له وظاهر الشارح أن الخلاف في الجراحات الاربع وليس كذلك بل هي محل اتفاق وانما الخلاف في السن التي ثبتت الذي تكلم عليه المصنف أولا (قوله وفي الاذن ان ثبتت الخ) وعلى الاول ففرق بينها و بين السن اذا ثبتت فلا يرد عقلها

٣ قوله ديتها صوابه ديته اه هامش الاصل

لانها لا يجرى فيها الدم والأذن اذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم (قوله وتعددت الدية) ومثلها الحكومة فلو قال وتعدد الواجب بتعدده لكان أحسن اذ يشمل الدية والحكومة (قوله فزال سمعه) تبع تت قال بعض الشراح وهو غير ظاهر اذ السمع ليس فى الاذن وانما هو فى مقعر الصماخ (قوله وان كان أكثر الخ) وهل مقابل الاكثر البيضة اليسرى (قوله والباء بمعنى فى) أى والتقدير الا المنفعة الكائنة بمحل الجناية اذا ذهبت مع محل الجناية فلا تعدد ويحتمل أن الضمير فى تعددها عائد على المنفعة بدليل قوله الا المنفعة الخ والباء فى بمحل بمعنى مع والمعنى الا المنفعة الذاهبة مع محلها فلا تعدد فيها (قوله لثلث ديته) الغاية خارجة وقوله فاذا قطع لها ثلاثة أصابع الخ أى وفى ثلاثة ونصف أنملة واحد وثلاثون وثلثان وأما ثلاثة وأنملة فلها فى ذلك ستة عشر بعيرا وثلثان لبلوغها الثلث فحين اشتدت البلية بها انقص عقلها وحين ضعفت كثر عقلها هكذا السنة (قوله وهاشمتها) لا يخفى أن المنقلة والهاشمة شئ واحد كما تقدم (قوله لان فى كل الخ) المتبادر من جائفتها وآمتها فحينئذ كان الاولى أن يقول لان فى كل ثلث ديتها ويحذف ما بعد ويمكن أن يصحح بأن المعنى لان فى كل أى فى الجائفة والآمة من حيث هى هى لا بقيد كونها جائفة المرأة وآمتها (قوله الجناية اللاحقة للسابقة الخ) المناسب حذفها لانه اذا ضربها ضربة واحدة ليس فيها جناية لاحقة وسابقة بل هى جناية واحدة وان تعلقت بمتعدد (قوله فى فور واحد) أى ضربات فى أزمنة الا أنهن متعاقبة هذا معنى فى فور واحد أقول ويمكن أن تكون الضربة الواحدة من جماعة بأن تكون جماعة قبضوا على عصا وضربوا بها ضربة واحدة (قوله أو فى جماعة) فى عج عند قول المصنف وعمد خطأ ما يخالفه ونصه الذى دل عليه كلامه فيما رأيت أنه لا يضم فعل شخص لفعل آخر فى المحل الذى يضم فيه الافعال ولو تعدد زمانها كالاصابع فمن قطع ثلاثة أصابع من يد امرأة اليمنى ثم جنى غيره عليها بعد ذلك فقطع اصبعا رابعا من اليد اليمنى فكان عليه فيها عشر لا خمس (قوله أو المحل فى الاصابع) لا يخفى أنه يعتبر أصابع كل يد وحدها لان كل يد محل ويدل عليه ما يأتى فى كلام الشارح ﴿تنبيه﴾ قال محشى تت لا خصوصية للاصابع قال اللخمى ما أصيب من العينين والانف والسمع وشبهه مما فيه دية فانه يضم للآخر كالاصابع انتهى (قوله حيث لم يكن فورا) وأما لو كان فورا فلا تفترق الاصابع من الاسنان أى ويحصل الضم لانه دخل فى قوله أو فى حكمه ولو تعدد المحل (قوله فأخذت ثلاثين من الابل أيضا) أى كما أن ثلاثة اليد الاولى منها ثلاثون وانما لم ترجع عند قطع ثلاثة اليد الثانية لان كل يد محل بانفراده فلا يضم دية أصابع يد الى دية يد أخرى حيث لا فورية

ان البصر فيه دية كاملة فاذا عاد لصاحبه كما كان فانه يرد للجانى ما أخذ منه وسواء أخذه بحكم حاكم أم لا وكذلك السمع يرد للجانى ما كان أخذ منه بسبب عوده لصاحبه كما كان وكذلك العقل والكلام وكذلك قوة الجماع وكذلك منفعة اللبن اذا عادت كما كانت قبل قطع الحلمتين وأما من قطع أذن شخص ثم عادت كما كانت بان ردها صاحبها وثبتت فهل يرد ما أخذه من الجانى أو لا يرده فى ذلك تأويلان (ص) وتعددت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلها (ش) يعنى أن الدية تتعدد بتعدد الجناية فاذا قطع يديه فزال عقله مثلا فانه يلزمه ديتان دية لليدين ودية لذهاب العقل واذا ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فانه يلزمه دية واحدة لان المنفعة بمحل الجناية وكذلك اذا ضربه فقلع عينيه فزال بصره لان المنفعة بمحل الجناية ولا تندرج قوة الجماع فى الصلب وان كان أكثر قوة الجماع من الصلب بل تتعدد الدية فعليه ديتان فقوله الا الخ أى الا أن يجنى عليه جناية فتذهب منفعة بمحلها والباء بمعنى فى أى حال كونها فى محلها أى محل الجناية (ص) وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها (ش) يعنى أن المرأة تساوى الرجل من أهل دينها الى ثلث ديته فترجع حينئذ لديتها فاذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الابل فاذا قطع لها أربعة أصابع ففيها عشرون من الابل لرجوعها الى ديتها وهى على النصف من دية الرجل من أهل دينها والمرأة كالرجل فى منقلتها وهاشمتها وموضحتها ولا تكون مثله فى جائفتها وآمتها لان فى كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير (ص) وضم متحد الفعل أو فى حكمه (ش) أى وضم فى جناية المرأة الجناية اللاحقة للسابقة متحد الفعل أى ما ينشأ عنه ولو تعدد المحل فاذا ضربها ضربة واحدة أو ما فى معناها كضربات فى فور من واحد أو من جماعة وهذا مراده بقوله أو فى حكمه فقطع لها أربعة أصابع فى كل يد اصبعين أو قطع لها من يد ثلاثة أصابع ومن الاخرى اصبعا واحدة فانها تأخذ فى الاربعة عشرين فقط من الابل فقوله وضم الخ أى فى كل شئ فى الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل وهو من اضافة الصفة للموصوف أى الفعل المتحد وفيه حذف أى أثر الفعل وهو الجراحات اذ الفعل نفسه لا يضم وفائدة الضم أن الجناية اذا بلغت لثلث دية الرجل ترجع لديتها (ص) أو المحل فى الاصابع لا الاسنان (ش) عطف على الفعل أى وضم متحد المحل ولو تعدد الفعل حيث لم يكن فورا فى الاصابع لا الاسنان فاذا قطع لها ثلاثا من يد فأخذت ثلاثين من الابل ثم قطع لها من اليد الاخرى ثلاثا فأخذت ثلاثين من الابل أيضا فاذا قطع لها بعد ذلك اصبعا فأكثر من أى يد كانت فان لها فى كل اصبع خمسا من الابل فيما يستقبل

(قوله بخلاف الاسنان) الفرق بين الاسنان وغيرها أن الاصابع كالشيء الواحد لان كل أصبع بانفراده لا يمكن الانتفاع به غالبا بخلاف الاسنان لما كان كل سن يمكن الانتفاع به مع انفراده صارت كالاعضاء المتعددة (قوله شرط في الضم أمرين) الامران هما اتحاد المحل وكونه في الاصابع (قوله في القسمين الاولين) أي وهما المتقدمان في قوله وضم متحد الفعل أو ما في حكمه (قوله وأما اذا اتحد المحل) أي وتعدد الفعل هذا هو المراد فاتحاد الفعل أو ما في حكمه كالضربات في فور أقوى من اتحاد المحل مع تعدد الفعل لانه عند اتحاد الفعل لا فرق في الضم بين اتحاد المحل واختلافه بل يضم ما في محل الى محل آخر ولا يتقيد بأصابع ولا أسنان بخلاف ما اذا كان المحل مختلفا وتعدد الفعل فيفصل بين الاصابع فيجب الضم فيها في المستقبل دون غيرها كالاسنان والمواضح

بخلاف الاسنان فلا يضم بعضها لبعض بل تأخذ لكل سن خمسا من الابل الا أن يكون في ضربة أو ضربات في فور فيضم كما مر فقوله أو المحل في الاصابع شرط في الضم أمرين والضم في هذه بالنسبة للمستقبل لا للماضي فلو ضربها فقطع لها اصبعين من اليد اليمنى مثلا فأخذت لهما عشرين من الابل ثم بعد مدة ضربها فقطع لها اصبعين من تلك اليد فانها تأخذ لهما عشرة من الابل وكذلك لو قطع لها في الضربة الاولى ثلاثة وأخذت لها ثلاثين وفي الضربة الثانية واحدا فأخذت له خمسا ولا ترد ما أخذت في الصورتين ولو كان القطع الثاني من غير اليد الاولى لم يضم وأما في القسمين الاولين فلا يتصور فيهما ماض ولا مستقبل والحاصل أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الاصابع والاسنان وغيرهما وأما اذا اتحد المحل فيضم في الاصابع لا في غيرها فقوله في الاصابع متعلق بقوله أو المحل ولو قال كالمحل كان أحسن ليكون قوله في الاصابع قاصرا على ما بعد الكاف ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين وما في ز من أنهما محلان فاسد (ص) والمواضح والمناقل (ش) قال فيها والضربها منقلة ثم منقلة فلها في كل ذلك ما للرجل اذا لم يكن في فور واحد وكذا لو كانت المنقلة في موضع الاولى نفسه بعد برء ثم افلها فيها مثل ما للرجل وكذلك المواضح ولو أصابها في ضربة بمناقل أو مواضح بلغت ثلث الدية رجعت فيها الى عقلها يريد وكذلك لو كان في فور واحد (ص) وعمد لخطا وان عفت (ش) فاذا قطع لها ثلاثة أصابع عمدا فاقتصت منه أو عفت عنه ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثة أصابع خطأ فلها في كل أصبع عشر من الابل فقوله وعمد الخ عطف على الاسنان أي ولا يضم عمد لخطا اتحد محلهما أو تعدد وكان الفعل في حكم المتحد وليس كالذي قبله لان ذلك خاص بمتحد الفعل كما تقرر (ص) ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني (ش) هذا شروع في بيان من يحمل الدية المتقدم ذكرها في النفس وأجزائها فذكر أن دية جناية الحر الخطأ الثابتة ببينة أو بلوث سواء كان مسلما أو مجوسيا أو ذميا ذكرا كان أو أنثى تنجم على عاقلة الجاني والجاني كرجل منهم ولو كان صبيا كما يأتي بيانه مع كيفية التنجيم وسميت بذلك لانها تعقل لسان الطالب عن الجاني ويأتي حدها فاحترز بالحر عن الرقيق فان قيمته حالة على الجاني واحترز بالخطا عن العمد فان العاقلة لا تحمل شيأ منها بل هي حالة على الجاني حيث عفي عنه وفي حكم الخطا العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي ولا تحمل ما اعترف به الجاني بل تكون الدية في ماله انظر شراح الرسالة وذكر الشيخ شرف الدين أن الجاني اذا كان عدلا مأمونا لا يقبل الرشوة من أولياء المقتول بان يقول لو اعترف بانك قتلت ولينا ونحن (١) نعطوك كذا وليس أكيد القرابة للمقتول ولا صديقا ملاطفا له ولا يتهم في اغناء ورثة المقتول أقسم أولياء المقتول

والمناقل (قوله وما في ز الخ) لا يخفى أن اتحاد المحل غير معتبر في الاسنان فلا فرق بين كون الفكين محلا أو محلين لان الحكم لا يختلف بذلك وكذا وجدت بعض شيوخنا استشكله الا أنك خبير بانه يظهر لذلك ثمرة في القصاص كما هو ظاهر وتظهر ثمرة ذلك أيضا على القول المقابل في الاسنان فان فيها قولين (قوله اذا لم يكن في فور واحد) والا ضم بعضها لبعض حتى تبلغ الثلث فترجع للدية (قوله وكذلك لو كان في فور واحد) أي ضربات ولكن في فور واحد (قوله ولا يضم عمد لخطا) أي وسواء اتحد محلهما كيد واحدة أو تعدد (قوله وكان الفعل في حكم المتحد) أي ولا يتصور أن يكون الفعل واحدا وقوله لان ذلك خاص بمتحد الفعل الاوضح أن يقول وكان الفعل في حكم المتحد ولا يتصور أن يكون الفعل واحدا بخلاف الذي قبله فانه يتصور اتحاد الفعل كما يتصور كونه في حكم المتحد (قوله وتنجمت) وفي بعض النسخ وتنجم وتجرده من التاء لان الفعل اذا أسند الى ظاهر مجازي التأنيث جاز فيه ذلك (قوله ولو كان صبيا) أي أو امرأة أو مجنونا فيعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم (قوله لانها تعقل الخ) أي لانها لما كانت تغرم الدية معه تعقل لسانه وكانت عنه من حيث أخذ الدية بتمامها منه أو لان شأنها أن تدافع عنه وذلك لان دفعها عنه دفعها عن نفسها (قوله حيث عفي عنه) أي أو كانت مثلثة على الاب أو ترك القصاص لعدم المماثلة وما عدا ذلك من العمد فهو على العاقلة كالخطا كما أفاده المصنف بقوله الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها والحاصل أن المثلثة والمربعة كل منهما حالة في مال الجاني (قوله وذكر الشيخ شرف الدين) هو الطخيخي المعروف وكلام الشيخ شرف الدين ضعيف والصواب أن العاقلة لا تحمل الاعتراف مطلقا (قوله أقسم أولياء المقتول الخ) أي فان اقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة

(١) قوله نعطوك كذا بالنسخ اهـ

(قوله وساقط لعدمه الخ) أى وعضو ساقط فيه القصاص لعدمه أى لعدم المماثل له (قوله أو ثلث ديته) أى دية مسلم يتصور ذلك فيما اذا أمها فى مواضع متعددة بحيث تبلغ ثلث ديته (قوله وانما أتى) جواب عما يقال عطف الخاص على العام لابد له من نكتة ثم لا يخفى ان هذا التوجيه يأتى أيضا فى قوله وساقط لعدمه (قوله وكسر الفخذ) وانما تحمل كسر الفخذ مع بلوغها الثلث حيث كان فيه حكومة وأما اذا جنى ولا مماثل له وبفرض وجوده لا يقتص منه لانه متلف فيتعارض فيها قوله وساقط لعدمه فانه يقتضى ان الدية فى هذه فى مال الجانى وقوله الا ما لا يقتص منه الخ فانه يقتضى أن الدية فيها على العاقلة والظاهر الحمل على الثانى بالاولى مما ذكره المصنف ٣ (قوله من الشروط السابقة) المناسب أن يقول من الشرط السابق أى الذى هو قوله ان بلغ (قوله وبدئ بالديوان) نحوه لابن الحاجب تبعا لابن شاس وهو خلاف ظاهر المدونة من قول مالك انما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا قاله ابن رشد وقد نقل فى توضيحه كلام ابن رشد وقال اللخمى القول انها تكون على أهل الديوان ضعيف انما يراعى قبيل القاتل فكان على المؤلف الجرى على مذهب المدونة فان الذى ذكره هو لمالك فى الموازية والعتبية وقد تورك ابن مرزوق على المؤلف بظاهرها (قوله الاقرب فالاقرب) أى على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن الخ ثم انه يصح جره على انه بدل من الهاء ونصبه على الحال وأل زائدة أى مترتبين (قوله أو وهى العصبة ومن بعدها) أى وهى العصبة وأهل الديوان والموالى الاعلون والاسفلون (قوله فان لم يكن عطاء) أى أصلا أى انتفى العطاء من أصله (قوله قومهم) أى قوم أهل الديوان هذا ظاهره وفيه مخالفة لما قبله من جهة أنه حكم فيما قبله بأنه اذا انقطع العطاء فانه يحمل الدية قوم الجانى وهنا قد جعل الحامل قوم أهل الديوان لكن مع أهل الديوان ولكن النقل أن الذى يعين عاقلة الجانى فظاهر تلك العبارة لا يعول عليه وان عول عليه عج وقوله لقلتهم الخ سيأتى ان حدها سبعمائة أو الزائد على ألف أى فتكون القلة عدم بلوغهم السبعمائة أو الزائد على الالف وقوله أو لانقطاع ديوانهم أى كان ديوانهم قائما ثم انقطع الا أنك خبير بان هذا يخالف ما فى عب وشب وذلك انهما يصرحان بأن المراد ان أعطوا عطاء مستمرا وعبارة عج يعنى أن حمل أهل الديوان مشروط بكون العطاء قائما لهم أى بأن يعطوا بالفعل منه وكذا نقله اللخمى عن ابن القاسم وأشهب اه أقول وعبارة عج هذه لا تنافى ما قاله فى الجواهر الذى ذكره شارحنا فيكون التعويل على ذلك لا على كلام عب وشب والحاصل أن بعضهم أفاد أن المراد بأهل الديوان الواحد ديوان اقليم واحد فأهل مصر كلهم ديوان واحد وان اشتملت على سبعة أنفار كعزب وسراكسة وجاويشية واستظهر غيره انه لا يعقل عن كل واحد الا طائفته كالمتفرقة

وكانت الدية على عاقلة الجانى منجمة اه وكلام المؤلف لا يخالفه لان معنى قوله بلا اعتراف أن العاقلة لا تحمل ما اعترف به الجانى من حيث اعترافه وأما اذا وجدت شروط الحمل فى الاعتراف فانها تحملها من حيث القسامة لا من حيث اعترافه (ص) ان بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى وما لم يبلغ فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه (ش) يعنى ان شرط الدية التى تنجم على العاقلة والجانى أن تكون قد بلغت ثلث دية المجنى عليه أو الجانى فأكثر وما لم يبلغ ثلث دية ما ذكر فيكون حالا على الجانى فقط وكذلك لا تحمل شيأ من أرش الجناية العمد وكذلك لا تحمل شيأ من الدية المغلظة على الاب بل هى حالة على الجانى وكذلك لا تحمل شيأ مما وجب من المال على الجانى حيث سقط عنه القصاص لعدم العضو المماثل لما وقعت الجناية عليه كما اذا فقأ أعور اليمنى عين شخص يمنى عمدا فعليه خمسمائة دينار فى ماله حالة وبقى شرط خامس أنها لا تحمل دية قاتل نفسه كما يأتى فقوله ان بلغ الخ فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة وان جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجانى أو المجنى عليه حملته العاقلة وقوله كعمد أى كدية عمد وقوله ودية غلظت من عطف الخاص على العام لانها لا تكون الا فى العمد وانما أتى به لئلا يتوهم أن القصاص لما كان ساقطا صار كالخطا (ص) الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها (ش) يعنى أن الجراح التى لا يمكن القصاص منها كالجائفة والآمة وكسر الفخذ وما أشبه ذلك وسواء كانت الجناية عمدا أو خطأ وسواء قدر الشارع فيها شيأ معلوما أم لا فان العاقلة تحمل ذلك حيث بلغت الثلث وهذا معلوم مما تقدم لانها اذا لم تحمل فى الخطا ما هو أقل من الثلث فأولى ما هو محمول على الخطا والاستثناء من قوله كعمد (ص) وهى العصبة وبدئ بالديوان ان أعطوا ثم بها الاقرب فالاقرب (ش) مراده أن العاقلة عدة أمور العصبة وأهل الديوان والموالى وبيت المال فقوله وهى العصبة أى بعض العاقلة العصبة أو وهى العصبة ومن بعدها فيقدر مع المبتدا أو مع الخبر وكأنه قال وهى العصبة ويقدم منها الاقرب فالاقرب لكن أهل الديوان مقدمون على العصبة ان كان لهم جوامك تصرف لهم قال ابن شاس اذا كان القاتل من أهل الديوان مع غير قومه حملوا عنه دون قومه قال أشهب وهذا فى ديوان عطاؤه قائم فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه فان اضطر أهل الديوان الى معونة قومهم لقلتهم أو لانقطاع ديوانهم أعانوهم قاله

٣ قوله قوله من الشروط الخ ليس هذا فى نسخ الشارح التى بأيدينا اه

والحاوي يشية لاتحاد العطاء والديوان معناه البرنامج الذي يجمعهم بما لهم وما عليهم نزل ذلك منزلة النسب لما حملوا عليه من التناصر والتعاون وديوان أصله دووان فتصورف في أحد الواوين ياء لانه يجمع على دواوين ولو كانت الياء أصلية لقيل دياوين (قوله فالاعطاء شرط في التبدئة) الذي عند ابن مرزوق انه شرط في كونهم عاقلة (قوله لانهم عاقلة مطلقا) أي سواء حملوا الدية أولم يحملوها (قوله ثم الموالي الاعلون) ويدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق بخلاف الاسفلون ٤ فلا تدخل المرأة المعتقة (قوله فعليه بقدر ماينوبه الخ) أي بحيث يقدر أن العاقلة سبعمائة ويعطي جزأ انه لو كانت عاقلة وكانوا سبعمائة وقوله لان العلة التناصر أي وهي جارية في المسلم والكافر وقوله لا الوراثة أي ولو قلنا العلة الوراثة (٤٦) لكان الذي يعقل على الكافر أهل دينه مطلقا لانهم الذين يرثونه (قوله خلافا لما يفيده كلام المواق) انه شرط في قوله وهي العصبة الخ أي فهو شرط في جميع ماتقدم واعتادته أي الذمي على أهل دينه قال وهذا الذي في المواق هو ما يفيده النقل وشارحنا تبع اللقاني (قوله النصراني للنصارى) أي يرجع النصراني النصارى ويرجع اليهودي لليهود أي فيعقل عن كل أهل دينه وقوله فيشمل المرأة أي فيشمل الجاني المرأة الجانية أي فلو أريد من كانت الجزية عليه بالفعل فلا يشمل المرأة اذا جنت والمعتق لمسلم اذا جنى لانه لا جزية عليه لان قولنا من يحمل معه الجزية يقتضي ان الجاني عليه جزية (قوله والمراد بكور مصر هنا البلاد) أي وليس المراد بالكور المدن ومصر من اسوان الى الاسكندرية وذكر مصر لانه قل أن يوجد بلدان كثيرة تحت حكم مدينة واحدة غيرها والكاف داخلة على مصر لان قاعدة المؤلف ادخال الكاف على المضاف وارادة المضاف اليه أي وضم كور كمصر والشام والمغرب (قوله ثم ان هذا يحتمل الخ) وعلى انه عام حتى في المسلم يحمل على ما اذا كانت العصبة متفرقة في كور وبلدان متعددة وقصر الساكنون معه في كورته على الحمل فيستعين بمن في غير كورته من عصبته لا أن الكور تضم لبعضها ولو أجانب لان الاجانب لا تحمل عنه واحد (قوله وان سلم أن فيهم أهل بدو) أي سكن معهم أهل بدو وقوله الحضري للمصري الاولى للحضري (قوله ويحتمل الخ) هذا الاحتمال الثاني مفاد بهرام والمواق وتت (قوله وعليه ففيه مامر في الذمي) أي من أن قول المصنف ان كان مسلما هل هو شرط في بيت المال فقط أو في قوله وهي العصبة وعج ارتضى انه شرط في قوله وهي العصبة فيكون الاحتمال الثاني هو الراجح (قوله وفقير) أي لاشئ في يده وقوله وغارم وهو الذي عليه دين يستغرق ما في يده

٤ قوله بخلاف الاسفلون هكذا بالاصول التي بأيدينا اه مصححه

في الجواهر فالاعطاء شرط في التبدئة لا في كونهم عاقلة لانهم عاقلة مطلقا (ص) ثم الموالي الاعلون ثم الاسفلون ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما (ش) أي فان لم يكن للجاني عصبة فانه يبدأ بالموالي الاعلين وهم المعتقون بكسر التاء من غير خلاف لانهم من العصبة غير أن عصبة النسب مقدمة عليهم فان لم يكونوا فالموالي الاسفلون فان لم يكن للقاتل عاقلة فان بيت المال يحمل الدية عنه وقد علمت أن بيت المال لا يعقل عن غير المسلم وهل على الجاني شئ من الدية حيث عقل عنه بيت المال أولا وعلى الاول فعليه بقدر ماينوبه أن لو كانت على العاقلة فان لم يكن بيت مال أو كان ولا يمكن الوصول اليه فانها تكون في مال الجاني فقوله ان كان الجاني مسلما أي أو مرتدا كما يأتي في باب الردة في قوله والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه شرط في قوله ثم بيت المال خاصة كما يفيده كلامه في توضيحه وعليه فالذمي كالمسلم في أن عاقلته عصبته وأهل ديوانه ان وجد ذلك ثم الموالي الاعلون ثم الاسفلون وبعبارة شرط في بيت المال لا فيه وفيما قبله اذ لا فرق فيه بين مسلم وغيره لان العلة التناصر لا الوراثة خلافا لما يفيده كلام المواق (ص) والا فالذمي ذو دينه (ش) أي والا بان كان الجاني كافرا والمجني عليه مسلما أو كافرا فعاقلة الجاني التي تحمل عنه من أهل دينه النصراني للنصارى واليهودي لليهود فلا يعقل يهودي عن نصراني ولا العكس والمراد بذي دينه من يحمل عنه الجزية أن لو كانت عليه وان لم يكونوا من أقاربه فيشمل المرأة ومن أعتقه مسلم اذا جنيا (ص) وضم ككور مصر (ش) الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو وهي المدينة كما قاله الجوهري والمراد بكور مصر هنا البلاد التي بعملها وكذا المراد بكور الشام ونحو ذلك ثم ان هذا يحتمل أن يكون في عاقلة المسلم وغيره ويحتمل أن يكون في عاقلة غيره وعليه فيستفاد مثل هذا في عاقلة المسلم من قوله فيما يأتي ولا شامي مع مصري وما ذكره المؤلف هنا لا يخالف قوله ولا دخول لبدوي مع حضري اذ أهل الكور كلهم أهل حضر وان سلم أن فيه أهل بدو فيضم منهم الحضري للمصري لا لغيره. (ص) والصلحي أهل صلحه (ش) أي من أهل دينه ثم يحتمل أن يريد أن عاقلة الصلحي اذا لم يكن من أهل ديوان وليس له عصبة ولا موالي أعلون ولا أسفلون ولا بيت مال ان كان لهم أهل صلحه ويحتمل سواء كان من أهل ديوان أو لا ففيه نحو مامر في الذمي (ص) وضرب على كل مالا يضر (ش) هذا راجع للجميع أي وضرب على كل من لزمته الدية من عصبة وأهل ديوان وقريب وذمي وصلحي اذا نجما كل النجما مالا يضر به (ص) وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون (ش) يعني ان كل

(قوله كالخنثى المشكل) انظر لم يجب عليها نصف ما على الذكر المحقق (قوله وهو مقتضى قوله والجانى) أى المتقدم فى قوله سابقا ونجمت دية الحر الخطاء على العاقلة والجانى (قوله وبعبارة الخ) هذه مخالفة للعبارة الاولى والاولى للزرقانى الشيخ أحمد وارتضاها عج ولكن مفاد النقل العبارة الثانية (قوله لا ان قدم غائب) أى أو بلغ صبى أو أفاق مجنون وانما اقتصر على قوله لا ان قدم غائب ولم يقل ان بلغ صبى أو أفاق مجنون لان الغائب بصفة من تضرب عليه فكان يتوهم أنها تضرب عليه وأما عدم ضربها على الصبى والمجنون ونحوهما فليس محلا للايهام حتى ينص عليه (قوله وقت ضرب الدية على العاقلة) أى جعلها على العاقلة (قوله على من كان غائبا غيبة بعيدة الخ) وهذا اذا لم يعلم حاله وأما اذا علم أنه غائب غيبة انقطاع فلا يضرب (٤٧) عليه مطلقا وغيبة الرجوع يضرب مطلقا

واحد من هذه الخمسة اذا حصل منه جناية على الغير يعقل عنه أى يغرم عنهم وكل منهم لا يعقل أى لا يدخل فى العاقلة اذا حصلت الجناية من الغير والعبد كالفقير كما قاله الشارح وفيه نظر لان جناية العبد فى رقبته وانما لم تضرب على هؤلاء لانها اعانة والفقير والغارم محتاجان للاعانة وسقطت عن الصبى والمجنون والمرأة لعدم التناصر منهم وهو علة فى ضربها وقوله وامرأة حقيقة أو احتمالا كالخنثى المشكل والاعتبار بوقت الضرب فلو كان حينئذ خنثى مشكلا ثم اتضح بعده فلا يدخل فقوله ولا يعقلون أى عن غيرهم ويعقلون عن أنفسهم لانهم مباشرون للاتلاف فتؤخذ من الملىء ويتبع المعدم وهو مقتضى قوله والجانى لكن قوله ولا يعقلون بالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله وهى العصبة اذ تخرج منه المرأة والجواب أنه ذكره بالنسبة الى الموالى اذ هو شامل للاناث وبعبارة ولا يعقلون لا عن أنفسهم ولا عن غيرهم كما قاله س (ص) والمعتبر وقت الضرب لا ان قدم غائب (ش) يعنى أن المعتبر فى الملاء والعسر والبلوغ وغير ذلك وقت ضرب الدية على العاقلة ولهذا لا تضرب على من كان غائبا غيبة بعيدة وقت الضرب أو كان غير بالغ ثم قدم أو بلغ بعد ذلك قوله والمعتبر نائب فاعله عائد على أل ووقت بالرفع خبر ويقدر مضاف أى والوصف المعتبر وصف أو حال وقت الضرب (ص) ولا تسقط عنه بعسره أو موته (ش) يعنى أن الدية اذا ضربت على العاقلة بقدر حال كل واحد ثم بعد ذلك أعسر أحدهم أو مات فانه لا يسقط عنه شىء مما ضرب عليه على المشهور وتحل بالموت والفلس (ص) ولا دخول لبدوى مع حضرى ولا شامى مع مصرى مطلقا (ش) يعنى أن عاقلة الجانى اذا كان فيها بدوى وحضرى فان البدوى لا يدخل مع الحضرى ولا عكسه ولا دخول لشامى مع مصرى ولا عكسه وسواء كان المأخوذ متحد الجنس أو لا لان العلة التناصر والشامى لا ينصر من فى مصر ولا البدوى الحضرى بل الدية على أهل قطره وانظر لو كانت اقامة الجانى فى أحد القطرين أكثر أو مساوية ما الحكم وينبغى أن يكون كالمتمتع الذى له أهلان (ص) الكاملة فى ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم (ش) يعنى أن الدية الكاملة تنجم على العاقلة فى ثلاث سنين أولها يوم الحكم أى ابتداء تنجيم الدية يوم الحكم لا يوم القتل على المشهور وليس المراد بالدية الكاملة دية الحر المسلم بل المراد بها أى دية كانت سواء كان المقتول مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى وسواء كانت عن نفس أو طرف كقطع اليدين أو ذهاب عقل أو نحو ذلك خطأ ويحل النجم الثالث بآخر السنة الثالثة

أى قربت أو بعدت أفاده عج ولم يبين كعج قدر البعد والظاهر ما كان كافريقية من المدينة أو مكة وهذا بالنسبة لغير الجانى وأما الجانى نفسه فيضرب عليه ولو كان غائبا وقت الضرب غيبة بعيدة (قوله وصف أو حال) المناسب لتقدير أحد الامرين أن يقول والوصف أو الحال المعتبر وصف أو حال وقت الضرب والوصف والحال شىء واحد والمراد وصف الشخص الذى من العاقلة من كونه بالغا أو غير بالغ مثلا وقت ضربها وليس المراد حال نفس الوقت ومن ذلك ما اذا كان فى العاقلة خنثى فان استمر الاشكال لوقت الضرب لم تضرب عليه وان اتضح بعده ضربت عليه (قوله ولا تسقط الخ) الاولى أن يقول المصنف فلا تسقط الخ لانه مفرع على قوله والمعتبر وقت الضرب (قوله ولا تسقط عنه بعسره أو موته) وكذا لا تسقط بجنونه أو سفره رافضا سكنى بلده أو فارا وكذا قبل الضرب ان قصد الفرار فتضرب عليه لا ان قصد رفض سكناها بغير فرار فلا تضرب عليه وهذا فى العاقلة لا الجانى وأما انتقال الجانى فانه غير معتبر فتضرب عليه ولو قصد رفض سكناها لغير فرار (قوله ثم بعد أن أعسر أحدهم) أى وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله وان ظهر ملاؤه أو علم فيجرى على ما سبق (قوله فان البدوى الخ) أى اذا كانت عاقلة القاتل بعضها حضرى وبعضها بدوى وكان ساكنا مع أحدهما فانه لا يضم بعضها الى بعض وتكون الدية على من هو معهم (قوله وسواء كان الخ) تفسير الاطلاق انما يحسن بهذا اذا اختلف العرف والافدية الشامى والمصرى متحدة ويحتمل أن يفسر الاطلاق سواء قربوا من الجانى أو بعدوا وسواء كانوا أقرب من الآخرين أو عكسه (قوله وينبغى الخ) استظهر عج خلافه وان الظاهر اعتبار المحل الذى هو به وقت الضرب سواء كانت اقامته به أكثر أم لا وهو المناسب لقول المصنف المعتبر وقت الضرب (قوله لا يوم القتل على المشهور) ومقابل المشهور هو من يقول يوم القتل وهو للابهرى

(قوله الكاملة مبتدأ) لا يخفى أنها جملة استئناف بيانى كأنه يسئل عن تنجيمها فى كم من الزمن فقال الكاملة (قوله تحل صفة لثلاث) أى أن كل سنة تحل بآخرها لا يخفى أن ذلك لا يظهر بل المناسب أن يكون ضمير تحل عائدا على النجوم المفهومة من السياق أو أن ضميره يرجع للكاملة على حذف مضاف أى أجزاؤها (قوله هذا هو المشهور) ومقابل المشهور حلول غير الكاملة (قوله بالتثليث) مأخوذ من الثلث أى أن المنجم الثلث وهذا هو المشهور من المذهب لا يخفى أن ما ذكره المصنف ضعيف والمعتمد أن النصف ينجم فى سنتين كل سنة ربع وان الثلاثة الارباع ثلاث سنين كل سنة ربع قال بعض شيوخنا نقلا عن بعض شيوخه لعله مبنى على أن الدية تربع (قوله يشهد لما قاله المؤلف) أقول لا يشهد لان المدونة قابلة لان يقال تنجم فى ثلاثة كل سنة ربع (قوله كحكم الدية الواحدة الخ) هذا يشير الى أن قول المصنف كحكم الواحدة يجوز فيه أمران (٤٨) الاول كحكم الجناية الواحدة الثانى كحكم الدية الواحدة ثم لا يخفى أن المعنى على الاول ظاهر وأما المعنى على الثانى فمعناه أن أجزاء الدية التى على عواقل كحكم الدية الواحدة (قوله وتصير فى التنجيم حكم الجناية الواحدة) لا يخفى أن المصنف نبه على هذا لئلا يتوهم أن الدية الثانية انما تنجم على العاقلة بعد وفاء الاولى (قوله من أن المتعدد كالمتحد) من بمعنى فى أى مطلق المتعدد كالمتحد أى وان كان الاول حكم التنجيم على عواقل حكم التنجيم على العاقلة الواحدة ومعنى الثانى تعدد الجنايات كالجناية الواحدة (قوله لان معناه كحكم الخ) أى على الوجه الاول من الوجهين السابقين (قوله ولا يشبه الخ) حاصله أنه يشبه بما قبله من حيث ان المتعدد كالمتحد وان كان المعنى مختلفا ولا يصح التشبيه بقوله كحكم الواحد بدون أن يلاحظ الاطلاق بل يلاحظ أن يكون المشبه فى الامرين واحدا بحيث يقول تعدد الجنايات كحكم العاقلة الواحدة لان هذا لا يصح لان تعدد الجنايات لا يناسب أن يشبه الا بما هو من نوعه وهو الجناية لا بما كان من غير نوعه وهو العاقلة الواحدة (قوله أى الفصيلة وهل حد العاقلة) أى حد أقلها أى وأما أكثرها فلا حد له والحاصل أن قول المصنف سبعمائة أى ولا يضم لهم الابعد وأما أهل الطبقة الواحدة فيضرب عليهم ولو عشرة آلاف كما فى لـ (قوله فعلى الاول لو وجد أقل من سبعمائة) أى بأن وجد من الاخوة أقل من سبعمائة فانه يكمل من بنى الاخوة مثلا ان وجدوا أو الاعمام مثلا ان لم يوجدوا (قوله فاذا وجد هذا العدد مثلا من الفصيلة) اعلم أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فخزيمة شعبه صلى الله عليه وسلم وكنانة قبيلته وخلاصته أن خزيمة شعبه وتفرقت منه قبائل كنانة وتميم وقيس وأسد وقيل مضر شعب وقريش الذى هو فهر عمارته وقصى بطنه وهاشم فخذه وبنو العباس فصيلته والعشيرة الاخوة والحاصل أن كل واحد أعم مما بعده فالشعب أعم مما بعده والقبيلة كذلك

وكذلك كل نجم غيره فقوله الكاملة مبتدأ وفى ثلاث خبر أى كائنة فى ثلاث سنين وفى بعض النسخ ليس فيها سنين وقوله تحل صفة لثلاث (ص) والثلث والثلثان بالنسبة (ش) المشهور أن الدية غير الكاملة تنجم كالكاملة فالثلث ينجم فى سنة والثلثان سنتان هذا هو المشهور فقوله بالنسبة أى الى الدية الكاملة (ص) ونجم فى النصف والثلاثة الارباع بالتثليث (ش) يعنى ان الجناية اذا بلغ موجبها نصف الدية الكاملة أو ثلاثة أرباعها فانه ينجم للثلث سنة وللسدس الباقى سنة وينجم الثلثان فى سنتين وينجم الباقى وهو نصف السدس فى سنة ثالثة وهو المراد بقوله (ثم للزائد سنة) وهذا هو المشهور من المذهب يشهد لما قاله المؤلف قول المدونة ان الثلاثة الارباع فى ثلاث سنين (ص) وحكم ما وجب على عواقل بجناية واحدة كحكم الواحدة (ش) يعنى أن حكم التنجيم على عواقل متعددة مع اتحاد الجناية حكم التنجيم على العاقلة الواحدة فلو حمل أربعة رجال مثلا صخرة فسقطت منهم على رجل فقتلته فان ربع الدية الواجب على عاقلة كل واحد منهم ينجم عليها فى ثلاث سنين كحكم الدية الواحدة وان كان ما ينوب كل واحدة دون الثلث وظاهره وان كان ما يؤخذ من كل مخالفا لما يؤخذ من الآخر كأن يكون بعضهم من أهل الذهب وبعضهم من أهل الابل مثلا وعلى هذا فهذه تخصص عموم ما ذكره المؤلف أولا من أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين (ص) كتعدد الجنايات عليها (ش) يعنى أن الرجل أو الرجال من قبيلة واحدة اذا قتل رجالا خطأ فان الديات تنجم على عاقلة القاتل فى ثلاث سنين وتصير فى التنجيم حكم الجناية الواحدة فهو مشبه بما قبله من أن المتعدد كالمتحد أى تعدد الجنايات كالجناية الواحدة فى كونها على العاقلة فى ثلاث سنين خاصة ولا يصح تشبيهه بقوله كحكم الواحدة لان معناه كحكم العاقلة الواحدة ولا يشبه تعدد الجنايات بالعاقلة الواحدة (ص) وهل حدها سبعمائة أو الزائد على ألف قولان (ش) أى وهل حد العاقلة الذى لا تنقص عنه سبعمائة أو الزائد على ألف أى زيادة لها بال كالعشرين ففوق فعلى الاول لو وجد أقل من سبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم وعلى الثانى لو وجد أقل من الزائد على ألف كمل حتى يبلغ ذلك فأل فى الزائد للكمال أى الكامل فى الزيادة كما مر وبعبارة وهل حد العاقلة الذى لا يضم من بعده له بعد بلوغه فاذا وجد هذا العدد مثلا من

وهكذا وقد نظم ذلك بعضهم فقال

قبيلة قبلها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن تلوه فخذ

وليس يأوى الفتى الا فصيلته * ولا سداد لسهم ماله قذذ

والقذذ بضم القاف وذالين معجمتين أولهما مفتوحة الريش الذى يجعل فى السهم والشعب بفتح الشين المعجمة والعمارة بالفتح وقد تكسر فاذا علمت ذلك فنقول اخوة القاتل عشيرته وبنو عمه فصيلته وافهم غير ذلك مما ذكرنا وقول الشارح فاذا وجد هذا العدد من الفصيلة بأن قدر أن أولاد عم الجانى سبعمائة أو أزيد من ألف على الخلاف فيحكم بأن الدية تنتقل الى من بعدهم وهذا عند فقد العشيرة التى هى الاخوة وفقد بنيهم والاولاد والا فلو كان للجانى أولاد ذكور وكانوا سبعمائة لا يعدل الى أبنائهم فاذا لم يوجد فى الاولاد العدد (٤٩) المذكور ينتقل الى من بعدهم الاقرب فالاقرب

الفصيلة لا يضم اليهم الفخذ مثلا واذا كل من الفصيلة والفخذ لا يضم اليهما البطن مثلا وهكذا الا أن هذا حد لمن يضرب عليه بحيث اذا قصر واعنه لا يضرب عليهم لفساده فانه يضرب على كل من له قوة الضرب عليه وان قل بقدر ما لا يضر به ثم يكمل من غيره (ص) وعلى القاتل الحر المسلم وان صبيا أو مجنونا أو شريكا اذا قتل مثله معصوما خطأ عتق رقبة ولعجزها شهران كالظهار (ش) هذا شروع فى الكلام على حكم الكفارة فى قتل الخطا وانها مرتبة واجبة لقوله تعالى وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فقوله وعلى القاتل خبر مقدم وقوله عتق رقبة مبتدأ مؤخر والمعنى أن القاتل الحر المسلم وان صبيا أو مجنونا أو شريكا اذا قتل معصوما مثله قتلا خطأ فانه يلزمه عتق رقبة مؤمنة فان عجز عن العتق فانه ينتقل الى الصوم ولا يجزى مع قدرته على عتق الرقبة وحكم صيام الشهرين وعتق الرقبة حكم صيام الشهرين وعتق الرقبة فى كفارة الظهار فما يطلب هنالك يطلب هنا وما يمتنع هنالك يمتنع هنا كما أشار له هنالك بقوله سليمة عن قطع اصبع وعمى وبكم وجنون وان قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج الخ ثم قال صوم شهرين بالهلال منوى التتابع والكفارة وتمم الاول ان انكسر من الثالث وخرج بالحر العبد فانه لا كفارة عليه اذ لا يصح عتقه اذ لا ولاء له وخرج بالمسلم الكافر فانه ليس من أهل القرب وخرج بالمعصوم من كان غير معصوم الدم كالزنديق والزانى المحصن ونحو ذلك فلا كفارة فى قتلهم وأما المرتد فقد خرج بقوله مثله وخرج بالخطا القتل العمد فان الكفارة لا تجب فيه بل هى مندوبة كما يأتى وتجب فى مال الصبى والمجنون لانها من خطاب الوضع كالزكاة ولو أعسر كل فالظاهر أنه ينتظر البلوغ والافاقة لاجل أن يصوما وقوله أو شريكا وسواء كان المشارك لهذا المكلف صغيرا أو مكلفا فيلزم كل واحد منهما أو منهم كفارة كاملة ولو لم يخصه من الدية الا جزء قليل لان ذلك عبادة وهى لا تتبعض (ص) لا صائلا وقاتل نفسه كديته (ش) أى لا كفارة على قاتل صائل وهو القاصد الوثوب عليه وانما تعرض لهذا مع انه يخرج بقوله خطأ لئلا يتوهم انه لما لم يكن فيه قتل يكون كالخطا وهو محترز قوله معصوما وكذلك لا كفارة على قاتل نفسه خطأ وأولى عمدا لان الكفارة

والحاصل أن ما قاله الشارح طريقة يعرف منها تقديم الاقرب فالاقرب فى الجملة وليس المراد أن الفصيلة يؤخذ منها وان كان من هم أقرب منهم موجودا فيرجع لما تقدم فى النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الخ فيقدم الاخ وابنه على الجد نية كما فى لـ (قوله على حكم الكفارة فى قتل) انظر وجه وجوبها مع أن القتل خطأ وفى الحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان أى المؤاخذة بهما ولعل ذلك لخطر الدماء (قوله وما كان لمؤمن الخ) أى لا ينبغى أن يصدر القتل منه الا على وجه الخطا وقوله مؤمنا أى ولا غيره ممن هو معصوم (قوله أو شريكا) ولو تعدد القاتل والمقتول لوجب على كل واحد من القاتلين كفارة فى كل واحد من المقتولين (قوله اذا قتل مثله) أى حرا مسلما فلا تجب فى قتل عبد خلافا فالظاهر قول أشهب وقوله معصوما الا صائلا وزانيا محصنا ومرتدا وزنديقا (قوله اذ لا ولاء له) ابن مرزوق لا يخفى عليك ضعف الاستدلال أما أولا فانه وان كان

(٧ - خرشى ثامن) لا يصح عتقه يصح صومه فقصارى أمره أن يكون كمن لا يجد ما يعتق وأما ثانيا فانه يلزم أن لا يكفر فى الظهار لوجود مثل هذا الاستدلال فيه وأما ثالثا فلان قوله تعالى ومن قتل يشمل الحر والعبد فتخصيصه بالحر يحتاج لدليل وقد علمت أن مذهب أكثر الاصوليين أن الخطاب بالناس وبالمؤمنين يشمل العبيد ولم أقف على اشتراط الحرية فى هذا الباب لغير المصنف ومتبوعيه ثم ان بعض الشيوخ جعله وجيها غير أنه قد يقال ان طلب كفارة الظهار ليس كطلبها فى قتل الخطا اذ لا يخرج عن الظهار بدونها مع كون الظهار معصية مرتكبه آثم فتأكد أمرها (قوله وخرج بالمسلم الكافر فانه ليس من أهل القرب) قد يقال الكفار مخاطبون بفروع الشريعة على المشهور وحينئذ فلا فرق بين المسلم والكافر (قوله وخرج بالخطا العمد) لا يخفى أن من الخطا الذى فيه دية عمد الصبى ونوم امرأة على ولدها فقتلته وامتناعها من ارضاعه لا القصد قتله حتى مات وسقوط شئ من يدها أو يد أبيه عليه خطأ فقتله لا خطأ ليس فيه دية كسقوط ولد من أحد أبويه أو سقيه دواء فمات فهدر فلا كفارة فيه (قوله لانها من خطاب الوضع) أى لان الكفارة من خطاب الوضع فيه نظر والحاصل أن وجوب اخراجها على الولى خطاب تكليف وخطاب الوضع هو جعل الله جناية ما ذكر سببا فى وجوب اخراج الكفارة على الولى

(قوله كما تسقط الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف كديته راجع لقاتل نفسه وأما الصائل فلا يتوهم فيه دية (قوله المشهور الخ) أما الجنين فمقابل المشهور أنه لا ندب فيه لانه ليس بنفس وظاهر بهرام أنها مندوبة فى العمد اتفاقا وخالف الشافعى فجعلها واجبة فى العمد والحاصل أن مقتضى كلام بهرام أن الخلاف فى الجنين فقط (قوله فلا يتوهم فيه عدم الكفارة) الاولى أن يقول لا يتوهم فيه كفارة أى بل يجزم بعدمها فليست مطلوبة أصلا (قوله أو نكول الخ) يريد به أن الاولياء اذا وجبت لهم القسامة بقيام اللوث على القاتل فنكلوا عنها فحلف المدعى عليه (قوله فلا يتوهم فيه هذا الحكم) أى الذى هو جلد مائة أى لا يتوهم أى بل يجزم به والاوضح أن لو قال فلا يتوهم فيه عدم الحكم المذكور أى بل يجزم بالحكم المذكور (قوله قتل الحر) من اضافة المصدر للمفعول وقوله قتل أى دعوى قتل والمراد بالقتل الموت الناشئ عن فعل فاعل من جرح أو ضرب أو سم أو نحوه (قوله وهو المحل الذى ينشأ عنه) أى وهو قوله قتلنى فلان مع الجرح (قوله كان يقول بالغ) أى لا صبى ولو مراهقا وشرط البالغ العقل (قوله حر مسلم) أتى به لانه لا يلزم من كون المقتول حرا مسلما حين القتل أن يكون كذلك حين القول مع أنه لا بد منه وقوله ولو خطأ ومقابله انه لا قسامة مع ذلك لانها دعوى فى مال وهو مروى عن مالك وقوله أو مسخوطا هو المشهور ومقابله لا يقبل قول المسخوط على العدل لبعد دعواه والمسخوط هو غير مرضى الحال بل ولو عدوا على عدوه قال فى الذخيرة العداوة هنا تؤكد صدق المدعى لانها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوى (قوله أو زوجة على زوجها) مقابله قول ابن هرمز لا يقبل قولها عليه لانه مأذون له فى ضربها (قوله عدلان فأكثر) وانظر ما الفرق بينه وبين قوله أو باقرار المقتول فى الجرح ولو قيل للمجروح من ضربك فقال لا أعرفه ثم ان قال بعد ذلك فلان لم يعتبر قوله وكذا لو قال فلان أو فلان على الشك (قوله لانه مدع لغيره) الصواب فى التعليل أن يقال الصبى والعبد والكافر ليسوا من أهل الشهادة بخلاف المسخوط والمرأة فانهما من أهل جنسها فى الجملة وأيضا قد يوجد من يعدل المسخوط وأما تعليل هذا الشارح فيرد عليه أن الحر اذا قال قتلنى خطأ يقبل قوله لانه مدع لغيره

مشروطة بعدم القتل فاذا حصل القتل بطل الخطاب بها كما تسقط ديته عن العاقلة لورثته (ص) وندبت فى جنين ورقيق وعمد وعبد وذمى (ش) المشهور أن الكفارة مندوبة فى قتل الجنين وفى قتل الرقيق الجارى فى ملك غير القاتل وفى قتل العمد الذى لا يقتل به اما لكونه عفى عنه واما لعدم التكافؤ وأما ان قتل به فلا يتوهم فيه عدم الكفارة وكذلك تندب الكفارة فى قتل الرقيق الجارى فى ملك القاتل وكذلك فى قتل الذمى سواء وقع القتل خطأ أو عمدا (ص) وعليه مطلقا جلد مائة ثم حبس سنة وان بقتل مجوسى أو عبده أو نكول المدعى على ذى اللوث وحلفه (ش) يعنى أن الشخص البالغ رجلا أو امرأة حرا كان أو عبدا مسلما كان أو ذميا اذا قتل غيره عمدا ولو مجوسيا أو عبد الغير أو له يوجب عليه جلد مائة وحبس عام من غير تغريب أى حيث عفى عنه أو قتل من لا يكافئه وكذلك يلزم المدعى عليه المقام عليه لوث بالقتل جلد مائة وحبس سنة اذا حلف خمسين يمينا بعد نكول المدعى رعيا اللوث فقوله على ذى اللوث أى على من قام عليه لوث والواو فى وحلفه بمعنى مع أى أو نكول المدعى مع حلفه أى حلف ذى اللوث وهو المدعى عليه وأولى لو نكل وبعبارة ونكول الخ عطف على قتل أى أو كان القتل المدعى به ملتبسا بنكول المدعى على ذى اللوث مع حلف المدعى عليه خمسين يمينا لان اليمين ترد مثل ما تجب وسيصرح بذلك المؤلف فى قوله فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف وذكر المؤلف الحلف لاجل كونه داخلا تحت المبالغة وأما ان لم يحلف فلا يتوهم هذا الحكم فيه (ص) والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث (ش) القسامة كانت فى الجاهلية فأقرها النبى صلى الله عليه وسلم فى الاسلام والمعنى أن السبب الذى تترتب عليه هو قتل الحر المسلم فى محل اللوث أى فى محل التلطخ أى فى الاتهام وهو المحل الذى ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى فلا قسامة فى الجرح ولا فى العبد ولا فى الكافر وستأتى هذه المفاهيم فى قول المؤلف ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة الخ (ص) كأن يقول بالغ حر مسلم قتلنى فلان ولو خطأ أو مسخوطا على ورع أو ولد على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها (ش) هذا أول أمثلة اللوث والمعنى أن البالغ الحر المسلم الذكر أو الانثى اذا قال قتلنى فلان عمدا أو خطأ فانه يقبل قوله ويكون لوثا بشرط أن يشهد على اقراره بذلك عدلان فأكثر وأن يتمادى على قوله فان قال قتلنى فلان ثم قال بل فلان بطل الدم وسواء كان القائل عدلا أو مسخوطا ادعى على أورع أهل زمانه أنه قتله أو زوجة ادعت على زوجها أنه قتلها أو كان القائل ولدا ادعى أن أباه ذبحه أو شق جوفه أو قصد ازهاق روحه وأما لو رماه بحديدة فانه لا يقتل به بل يحلف الولاة خمسين يمينا ويستحقون الدية مغلظة فى مال الاب واحترز ببالغ من الصغير فانه لا يقبل قوله وبالحر من العبد فانه لا يقبل قوله لانه مدع لغيره وبالمسلم من الكافر فانه لا يقبل قوله وأطلق فى قوله قتلنى فلان ليشمل الحر والعبد البالغ وغيره والذكر والانثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر (ص)

ان كان به جرح (ش) المشهور أن قول المقتول قتلنى فلان لا يقبل الا اذا كان فيه جرح وأثر الضرب ونحوه منزل منزلة الجرح وهذه هى التدمية الحمراء وهو قول ابن القاسم وبه العمل والحكم قاله المتيطى وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها (ص) أو أطلق وبينوا (ش) هذا داخل فى المبالغة والمعنى أن المقتول اذا قال قتلنى فلان وأطلق فى كلامه فلم يقل لا عمدا ولا خطأ فان أولياءه يبينون ذلك ويقسمون عليه فان حلفوا على العمد قتلوا وان حلفوا على الخطا أخذوا الدية كما يأتى فى كلامه وواو وبينوا واو الحال (ص) لا خالفوا (ش) يعنى أن أولياء المقتول اذا خالفوا قوله بان قال قتلنى فلان عمدا فقالوا بل قتله خطأ أو بالعكس فانه لا قسامة لهم وبطل حقهم وليس لهم أن يرجعوا الى قول الميت بعد ذلك ولا يجابوا الى ذلك لانهم كذبوا أنفسهم واليه أشار بقوله (ولا يقبل رجوعهم) فقوله لا خالفوا معطوف على أطلق أى ولا ان خالفوا وليس معطوفا على بينوا لانه يصير التقدير حينئذ لا أطلق وخالفوا مع أنه لا مخالفة مع الاطلاق (ص) ولا ان قال بعض عمدا وبعض لا نعلم أو نكلوا (ش) تقدم أنه قال لا خالفوا وعطف هذا عليه والمعنى أن المقتول اذا أطلق فى قوله فقال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل قتله عمدا أو خطأ أو قالوا كلهم قتله عمدا ونكلوا عن القسامة فان الدم يبطل فى المسئلتين وهو مذهب المدونة أما الاولى فلان الاولياء لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا فيستحقون القود ولا على قاتل فيقسمون عليه وأما فى الثانية فلمجرد نكولهم كما يفيده ما يأتى من قوله ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعدوا ومن قوله واجتزئ باثنين طاعا من أكثر (ص) بخلاف ذى الخطا فله الحلف وأخذ نصيبه (ش) يعنى أن مدعى الخطا اذا خالفه غيره من الاولياء وقالوا لا نعلم خطأ أو عمدا فالمدعى الخطا الحلف لجميع الايمان ويأخذ نصيبه من الدية لانه مال أمكن توزيعه بخلاف مدعى العمد فيسقط نصيبه ومثل ذلك لو قالوا كلهم خطأ ونكل بعضهم فان لمن حلف نصيبه ولا شئ لمن نكل وأما لو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا فسيأتى فى قول المصنف (ص) وان اختلفا فيهما واستووا حلف كل وللجميع دية الخطا (ش) يعنى أن المقتول اذا أطلق فى قوله بان قال قتلنى فلان فقال بعض الاولياء قتله خطأ وقال بعضهم بل قتله عمدا والحال انهم كلهم فى درجة واحدة بان كانوا بنين أو اخوة أو نحو ذلك فانهم كلهم أى من ادعى العمد والخطأ يحلفون أيمان القسامة ويقضى للجميع بدية الخطا فان اختلفوا كبنت وعصبة فان ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهو هدر ولا قسامة ولا قود ولا دية لانه ان كان عمدا فذلك للعصبة ولم يثبت الميت لهم ذلك وان كان خطأ فالدية ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله عمدا ويحرز دمه كما فى الموازية وان ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد تحلف العصبة ويأخذون نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنت لانه

(قوله ان كان به جرح) بضم الجيم (قوله التدمية الحمراء) أى المصاحبة للجرح المحتوى على الدم الاحمر والتدمية هى قوله قتلنى فلان (قوله وأما التدمية البيضاء) أى قوله قتلنى فلان الخالى عن أثر جرح وقول المصنف ان كان به جرح شرط فيما قبل المبالغة فحقه أن يقدم عليها (قوله والمعنى ان المقتول اذا أطلق فى قوله) فى شرح شب وسواء أطلق المقتول أو بين خلافا للتت اهـ أقول انه اذا بين وثبت ذلك فلا وجه للبطلان (قوله وواو وبينوا واو الحال) أى حال منتظرة مع اختلاف فاعلها من فاعل صاحبها وهو فاعل أطلق كما ارتضاه الدمامينى ردا على المغنى وان منعه الشمنى (قوله لا خالفوا) أى كلهم أو بعضهم (قوله وليس لهم أن يرجعوا الى قول الميت) وكذا لا يقبل رجوعه الى قولهم وأما رجوعه قبل مخالفتهم فالظاهر بطلان الدم (قوله ولا ان قال الخ) هذا مفهوم وبينوا الا ان عدم البيان صادق بما ذكره هنا (قوله أو قالوا كلهم قتله عمدا) أى بل وكذلك اذا قالوا كلهم قتله خطأ ونكلوا (قوله ولا على قاتل الخ) المناسب اسقاطه فلا مناسبة له هنا (قوله ومن قوله واجتزئ الخ) معطوف على قوله من قوله ونكول الخ أى وكما يفيده ما يأتى من قوله واجتزئ وجه ذلك أن حاصله ان وجد اثنان طاعا يحصل الاجتزاء فمفهومه ان لم يوجد اثنان فلا اجتزاء أى وحينئذ يسقط الدم (قوله لانه مال أمكن توزيعه). ومثل ذلك لو قالوا كلهم خطأ ونكل بعضهم فان لمن حلف نصيبه ولا شئ لمن نكل الى آخره والحاصل أن من حلف جميع الايمان فيما اذا ادعى كل الاولياء الخطأ فله حصته من الدية ولم تحلف العاقلة جميع الايمان وأما ان حلف بعض الايمان فهو والناكل لا شئ لهم من الدية ان حلف العاقلة جميع الايمان فان نكل بعض العاقلة عن الايمان فلمن نكل من الاولياء أو حلف بعض الايمان حصته مما يؤخذ ممن نكل من العاقلة (قوله يحلفون ايمان القسامة) ويحلف مدعى العمد على قدر ميراثه كمدعى الخطا لانه بمنزلته فى أخذ الدية كان مدعى العمد رجلا أو امرأة (قوله ويقضى للجميع بدية الخطا الخ) أى على عاقلة الجانى (قوله فان اختلفوا) هذا محترز استوائهم فى الدرجة أى بان كان المقتول ترك بنات وأعماما مثلا أى لم يكونوا فى درجة واحدة (قوله فذلك للعصبة) أى فذلك العمد للعصبة أى فأمره للعصبة (قوله ولم يثبت انه خطأ الخ) لا يخفى أن حاصل ذلك أن الميت لم يثبت كونه عمدا ولم يثبت كونه خطأ أى لم يدعه (قوله وان ادعت العصبة الخطأ الخ) لا يخفى ان التعليل المتقدم وهو عدم الثبوت أى عدم ادعاء الميت جار أيضا فى تلك

الحالة وهى دعوى العصبة الخطأ فانظر ما وجه ذلك على أن تلك العلة موجودة فيما اذا أطلق الميت وقالوا عمدا أو خطأ فلهم الحلف مع أن الميت لم يثبت لهم ذلك (قوله و بطل حق ذى العمد) وترد أيمان من نكل وهو مدعى الخطا فقط لا مدعى العمد فلا ترد أيمانه لانه لم ينكل (قوله فلمدعى العمد أن يدخل الخ) حاصل ما فى المقام أنه لو كان مدعى الخطا اثنان مثلا ومدعى العمد اثنان فان نكل الاثنان اللذان ادعيا الخطأ فلا شئ لمدعى العمد وهو ما تقدم وان نكل أحدهما وأراد الثانى الحلف فيحلف معه مدعى العمد ويشاركونه فى نصف الدية الذى حلف عمن يدعى الخطا لا يستحق الا النصف (وقوله ويبطل حقهم فى حصة من نكل) أى التى كان يأخذها أن لو حلف والا فهو مع النكول لا حصة له (قوله فان نكل الجميع الخ) هذا تكرار مع ما تقدم (قوله بجرح أو ضرب) أى لحر مسلم أى على معاينة ذلك وان لم يكن أثر وقوله معطوف على كان يقول أى على حذف مضاف والتقدير أى كقول بالغ وكشهادة شاهدين لان الذى من أمثلة اللوث هو قول المقتول والشهادة لا الشاهدان (قوله خطأ أو عمدا) أى وأثره موجود والا لم يعمل بشهادتهما على اقراره فليس هذا بمخالف لقوله كان يقول بالغ لانه اقرار بالقتل الخ قال الزرقانى ان قيل لم قال المصنف فيما تقدم مطلقا وهنا عمدا أو خطأ فالجواب ان قوله عمدا أو خطأ تفسير لقوله مطلقا وذلك لان الاطلاق لم يتقدم ما يبينه فلذلك احتاج الى تفسيره ولو اقتصر على قوله خطأ أو عمدا وترك قوله مطلقا كفاه (قوله فى أنه لا بد من القسامة) ووجهه أنهم لم يعاينا جرحا ولا ضربا الا الاقرار أمره ضعيف فلا بد من القسامة مطلقا تأخر موته أم لا وقوله وأما فى مسئلتى الجرح والضرب أى معاينة الجرح أو الضرب (قوله وكلامه فى أنه لوث) أى الشاهد الواحد لوث (قوله والحلف وعدمه شئ آخر) لا يخفى أن هذا يخالف ما يأتى له من أن اللوث ليس بشهادة الشاهد الواحد فانه سيأتى يقول وحلف فيحلفون الولاة مع الشاهد المذكور يمينا واحدة لقد ضربه وهذه اليمين تكملة النصاب فان ذلك يكون لوثا الخ وقوله والحلف الخ ظاهر العبارة أن الخلاف فى الحلف وعدمه مع أن الخلاف الآتى متفق على انه لا بد من اليمين مع الشاهد لكن هل يحلف اليمين المكملة للنصاب أولا ثم يحلف أيمان القسامة بعد ذلك أو يحلفهما مع كل يمين من الخمسين (قوله والمذهب فيه ما قاله ابن عرفة) من أنه يحلف اليمين المكملة مع كل يمين من الخمسين (قوله يحلفون لقد قتله خاصة) أى من غير احتياج الى زيادة ولقد مات بخلاف الشهادة على الجرح فانه يقول لقد جرحه ولمن جرحه مات الا أنك خبير بأن قوله لقد قتله لقد أماته (قوله لقد جرحه) فتكون هذه اليمين اجتمع فيها اليمين المكملة للنصاب

لا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة وتثنية المؤلف الضمير أولا وجمعه ثانيا تفنن أى وان اختلفا أى الصنفان واستووا أى المخالفون (ص) و بطل حق ذى العمد بنكول غيرهم (ش) يعنى أن الميت اذا قال قتلنى فلان وقال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم بل قتله خطأ ونكل مدعوا الخطا عن الحلف فان حق مدعى العمد يبطل ولا قسامة لهم ولا دية لانهم انما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعى الخطا لان من ادعى العمد انما يدعى الدم وان نكل بعض مدعى الخطا فلمدعى العمد أن يدخل فى حصة من حلف و يبطل حقهم فى حصة من نكل فقوله و بطل الخ أى ولا دخول لهم فى حصة من نكل فان نكل الجميع فلا دخول لهم وان نكل بعضهم بطل حقهم فى حصة من نكل ودخلوا فى حصة من حلف (ص) وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا (ش) هذا هو المثال الثانى من أمثلة اللوث والمعنى أن الشاهدين اذا شهدا على معاينة الجرح أو على معاينة الضرب خطأ أو عمدا وهو معنى الاطلاق فان ذلك يكون لوثا يقسم معه الاولياء ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا فقوله وكشاهدين معطوف على كان يقول وقوله بجرح أو ضرب أى بجرح أو ضرب حر مسلم (ص) أو باقرار المقتول فى العمد والخطا (ش) يعنى وكذلك اذا شهد شاهدان على اقرار المقتول أن فلانا ضربه أو جرحه عمدا أو خطأ يكون ذلك لوثا يقسم أولياؤه مع ذلك و يستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا وهذا معطوف على جرح أى وكشاهدين بجرح أو ضرب أو اقرار المقتول وهو واضح قوله المقتول أى من يصير مقتولا (ص) ثم يتأخر الموت يقسم لمن ضربه مات (ش) رجعه الشيخ عبد الرحمن للاربع مسائل التى قبله وهى فى الحقيقة ثمانية لان الشاهدين اما ان يشهدا بمعاينة الجرح عمدا أو خطأ أو بمعاينة الضرب كذلك أو يشهدا باقرار المقتول بالجرح عمدا أو خطأ أو بالضرب كذلك والصواب رجوعه لمسئلتى الجرح والضرب لا لمسئلتى الاقرار به لانهما انما يشهدان على اقراره بالجرح أو الضرب فلا فرق بين أن يتأخر الموت أو لا فى أنه لا بد من القسامة وأما فى مسئلتى الجرح والضرب اذا لم يتأخر الموت فان الاولياء يستحقون الدم أو الدية من غير قسامة قوله لمن ضربه مات أى يقسمون بهذه الصيغة بتقديم الجار والمجرور أو يقولون انما مات من ضربه ولا بد من هذا أى يقسمون لمن ضربه أو جرحه مات أو انما مات من ضربه أو جرحه وقوله يقسم الخ هذا مع الشاهدين وأما مع الشاهد فسكت المؤلف عنه لانه أخر قوله كشاهد بذلك عنه وكلامه فى أنه لوث والحلف وعدمه شئ آخر والمذهب فيه ما قاله ابن عرفة كما يأتى نصه وأما المثال الاول فيحلفون لقد قتله خاصة و بعبارة يقسم الخ صفة لليمين فيما بعد الكاف وأما صفتها مع الشاهد الواحد على الجرح فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه ولقد مات منه وأما على القتل

فيحلفون لقد قتله قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه فى كل يمين من الخمسين يعنى حيث قال فى رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات فعلى القول بالقسامة مع الشاهد الواحد يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ولا يحلفون مع الشاهدين الا لقد مات من ذلك الجرح وأما مع الشاهد على القتل فيحلفون لقد قتله خاصة (ص) أو بشاهد بذلك مطلقا (ش) هذا هو المثال الثالث من أمثلة اللوث وفيه مسائل والمعنى أن العدل الواحد اذا شهد على معاينة الجرح أو الضرب عمدا أو خطأ وهو مراده بالاطلاق وحلف الولاة مع الشاهد المذكور يمينا واحدة لقد ضربه وهذه اليمين مكملة للنصاب فان ذلك يكون لوثا تقسم الولاة معه خمسين يمينا و يستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا وسيأتى ما اذا شهد شاهد على اقرار المقتول بالضرب والجرح فى قوله أو باقرار المقتول عمدا (ص) ان ثبت الموت (ش) هذا عام فى جميع مسائل القسامة أى فلا بد من ثبوت الموت لانه قبل ثبوته يحتمل أن يكون المجنى عليه حيا ولا قسامة الا بعد الموت فتمكين الاولياء حينئذ من القسامة يستلزم قتل الجانى و يستلزم تزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو بشاهدين على الجرح وذلك باطل و بعبارة الشرط راجع لهذه وأما التى قبلها وهى قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا الخ فالمؤلف ذكر فيها ثبوت الموت لانه قال ثم يتأخر الموت ومعرفة تأخر الموت فرع ثبوته و بهذا يسقط اعتراض ابن غازى (ص) أو باقرار المقتول عمدا (ش) أى وكذلك تكون شهادة العدل الواحد على اقرار المقتول أن فلانا جرحه أو ضربه عمدا لوثا بعد حلف الولاة يمينا واحدة مكملة للنصاب كما مر ثم تحلف الولاة خمسين يمينا و يستحقون القود و يفترق هذا المثال من الذى قبله بانه لا يكتفى فى هذا بشاهد واحد على اقرار المقتول بجرحنى فلان خطأ ولا بد من شاهدين فى الخطا تأمل وأما الشهادة على قوله قتلنى فلان فنص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما فى التوضيح وابن عرفة والفرق أن فى قوله فى الخطا جار مجرى الشهادة لانه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص (ص) كاقراره مع شاهد مطلقا (ش) موضوع هذا الفرع أن المقتول

وأيمان القسامة فقوله لقد جرحه ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله ولقد مات اشارة ليمين القسامة والمسئلة فيها خلاف هل يحلف اليمين المكملة للنصاب أولا ثم يحلف أيمان القسامة بعد ذلك أو يحلفها مع كل يمين من الخمسين (قوله رسم المكاتب) أى فصل المكاتب وقوله من سماع يحيى أى ابن القاسم (قوله فعلى القول بالقسامة مع الشاهد الواحد) يفيد أن المسئلة ذات خلاف والمعتمد وجود القسامة (قوله وأما مع الشاهد على القتل) أى على معاينة القتل هى عين قوله سابقا وأما على القتل أى وأما شهادة الشاهد الواحد على القتل وهذه يفيدها المصنف بقوله بعد وكالعدل فقط فى معاينة القتل وحاصل هذه المسئلة المتعلقة بالمثال الثالث أنها أربع صور وكلها فى شهادة الشاهد الواحد الاولى أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب ولا فرق فى هذه بين العمد والخطا فى أنها لوث الصورة الثانية أن يشهد على اقرار المقتول بالجرح أو الضرب وفى هذه التفصيل بين العمد والخطا فان أقر بالجرح أو الضرب عمدا كان شهادة الشاهد الواحد لوثا وأما الخطأ فلا يكون لوثا الا اذا شهد على اقراره شاهدان الصورة الثالثة أن يشهد الواحد على معاينة القتل و يشهد معه شاهدان أيضا على اقرار المقتول بان فلانا قتله فاجتمع شهادة على معاينة القتل من الواحد وشهادة على اقراره بان فلانا قتله من اثنين الرابعة أن يشهد شاهد واحد على معاينة القتل وفى هذه تارة يقر القاتل بالقتل يكون لوثا وأما ان لم يقر بان أنكر لوث أيضا ولكن المصنف جعل هذا المثال الرابع للوث (قوله وحلف الولاة مع الشاهد يمينا واحدة) لعل المراد واحد من الولاة وقد تقدم أن هذا القول خلاف المذهب لان المذهب ما قاله ابن عرفة أفاد ذلك بعض شراحه (قوله وبهذا يسقط اعتراض ابن غازى) عبارة ابن غازى وظاهر كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالجرح أو بالضرب ولم تقم البينة على صحة موت المجروح أو المضروب لا تنفق على صحة القسامة ولا فرق فى ذلك فى ظاهر كلام الشيوخ لانه اذا لم يثبت وفاة المجروح فتمكين الاولياء من القسامة حينئذ مستلزم لقتل الجانى وتزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو شاهدين على الجرح وذلك باطل (قوله أو باقرار الخ) ولا بد أن يكون المقر بالجرح أو الضرب بالغا بخلاف الشهادة على معاينة الجرح أو الضرب لا فرق بين أن يكون المجروح بالغا أم لا (قوله وأما الشهادة على قوله) هذا مفهوم قوله فى الحل أنه جرحه أو ضربه وأما لو قال قتلنى فلا بد من شاهدين سواء العمد والخطا والفرق بين صحة شهادة الشاهدين على اقراره بالجرح أو الضرب عمدا وقبول شهادته على قوله قتلنى واشتراط شاهدين لان القتل لا يثبت الا بشاهدين العمد أو الخطا وأما الجرح فهو يثبت عند الامام بالشاهد واليمين حيث كان خطأ لانه يؤل الى المال (قوله انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه) أى فلم يكن شاهدا على العاقلة (قوله كاقراره الخ) قال عج فان قلت قد تقدم أن اقراره بالقتل حيث يثبت لوث وثبوته بشهادة شاهدين واذا كان هذا لوثا فأولى اذا انضم له شاهد بمعاينة القتل قلت انما نص على هذا دفعا للتوهم

قال قتلني فلان عمدا أو خطأ وشهد على اقراره عدلان وشهد مع هذا الاقرار شاهد على معاينة القتل فان ذلك يكون لوثا تحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا وما قررنا به هو المتعين ولا يتكرر مع قوله ووجبت وان تعدد اللوث لان المقصود هنا اثبات أنه لوث وفيما سيأتي المقصود أن تعدد اللوث لا يغني عن وجوب القسامة (ص) أو اقرار القاتل في الخطا فقط بشاهد (ش) معناه أن القاتل أقر أنه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ فالباء في بشاهد بمعنى مع وأما ان لم يحصل غير اقرار القاتل فقط فليس بلوث مطلقا بل فيه تفصيل وهو أنه تارة يبطل وتارة يكون لوثا كما مر عن الشيخ شرف الدين وهذا التفصيل في مفهوم قوله بشاهد على ما حملناه عليه ونحوه للشيخ عبد الرحمن ولا يحتاج لتصويب ابن غازي (ص) وان اختلف شاهداه بطل (ش) الضمير يرجع للقتل يعني أنه اذا شهد شاهد أن فلانا قتل فلانا عمدا وشهد آخر أنه قتله خطأ أو قال أحدهما انه قتله بسيف وشهد آخر أنه قتله بخشبة ونحو ذلك فان القتل يسقط لتناقض الشهادتين ولا يلزم الشهود أن يبينوا صفة القتل لكن لو بينوها واختلفوا فيها بطلت شهادتهم (ص) وكالعدل فقط في معاينة القتل (ش) هذا هو المثال الرابع من أمثلة اللوث والمعنى أنه اذا شهد عدل على معاينة القتل من غير اقرار المقتول فانها تكون لوثا وانما قلنا من غير الخ لئلا يتكرر مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا فان موضوعها أنه قال قتلني فلان ومفهوم العدل أن شهادة غيره على معاينة القتل لا تكون لوثا وظاهر قوله القتل يشمل العمد والخطأ والمرأتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا ان شهادة الشاهد فيه لوث (ص) أو يراه يتشحط في دمه والمتهم قربه وعليه آثاره (ش) هذا هو المثال الخامس من أمثلة اللوث والمعنى أن العدل اذا رأى المقتول يتشحط في دمه أي يضطرب فيه والشخص المتهم بالقتل قريب من مكان المقتول وعلى المتهم آثار القتل بان كانت الآلة بيده وهي ملطخة بالدم أو خارجا من مكان المقتول ولا وجد فيه غيره وشهد العدل بذلك فان ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا فقوله قربه منصوب على الظرفية وقوله أو يراه الخ عطف على معاينة ويقدر أن في المعطوف من عطف مصدر مؤول على مصدر صريح ويراه بصرية ولذا تعدت لمفعول وجملة يتشحط حال من المقتول وفي من قوله في دمه بمعنى على (ص) ووجبت وان تعدد اللوث (ش) يعني أنه لا بد من القسامة وان تعدد اللوث كما لو شهد العدل بمعاينة القتل وقال المقتول قتلني فلان وشهد على اقراره بذلك عدلان والمراد بالوجوب اذا أراد الاولياء القصاص أو الدية فلا يمكنون من ذلك الا بالايمان أما ان أرادوا الترك فلا يكلفون الايمان (ص) وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم (ش) يعني أن وجود المقتول في دار قوم أو في أرض قوم لا يكون لوثا يوجب القسامة وعلله في المجموعة بانه لو أخذ بذلك لم يشأ رجل أن يلطخ قوما بذلك الا فعل ومحل كلام المؤلف حيث كان يخالطهم في القرية غيرهم فلا يرد عليه قصة عبد الله بن سهل حيث جعل النبي عليه الصلاة والسلام فيه القسامة لابني عمه لان خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم (ص) ولو شهدا أنه قتل ودخل في جماعة استحلف كل خمسين يمينا والدية عليهم أو على من نكل بلا قسامة (ش) يعني لو شهد عدلان على شخص أنه قتل عمدا ودخل في جماعة ولم يعرف من جملتهم فانه يلزم كلا منهم أن

أن القتل هنا أو أخذ الدية لا يحتاج لقسامة (قوله ويشهد شاهد على معاينة القتل الخ) فان قلت اذا كان القاتل مقرا فلا حاجة للشاهد والجواب أنه اشترط الشاهد مع اقراره لاجل أن يكون لوثا وتقسم الاولياء معه وتحمل العاقلة الدية فحصله اشتراط مقارنة الشاهد لاجل حمل العاقلة وأما ان لم يكن الا الاقرار فلا يكون لوثا وتكون الدية في ماله (قوله وهو أنه تارة الخ) الذي مر عن الشيخ شرف الدين التفصيل بين أن يكون يتهم على اغناء ورثة المقتول أو لا يتهم فالاول لا تحمله العاقلة والثاني تحمله ولكن المعتمد خلاف هذا التفصيل وأن اقرار القاتل لا تحمله العاقلة مطلقا كان مأمونا ثقة أم لا أقسموا أم لا (قوله ولا يحتاج لتصويب ابن غازي الخ) نص ابن غازي أو اقرار القاتل في العمد فقط بشاهد كذا في بعض النسخ في العمد وهو الصواب وأما النسخة التي فيها الخطأ فخطأ صراح الى أن قال ان اقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف اذا لم يثبت قوله وانما شهد به شاهد واحد اهـ والحاصل أن ابن غازي فهم أن قوله بشاهد الباء فيه سببية والرد عليه بجعلها بمعنى مع (قوله وان اختلف شاهداه بطل) أي بطل الحق في القسامة أو بطل اللوث واذا بطل اللوث بطلت القسامة (قوله في معاينة القتل) فهم منه أن شهادة العدل على اقرار المقتول أن فلانا قتله لا يكون لوثا وهو كذلك (قوله والمتهم الخ) المراد بالمتهم من يتهمه أولياء المقتول بان يقولوا هذا قتله وليس المراد أن يكون ممن يتهم بالقتل أي يشار اليه (قوله وعليه آثاره) الجمع ليس بشرط (قوله منصوب على الظرفية) أي وهو الخبر والتقدير كائن قربه وقوله عليه آثاره جملة في محل الحال من الضمير في الخبر (قوله وان تعدد اللوث) ان لدفع التوهم لا لرد قول (قوله قصة عبد الله بن سهل) فانه وجد مقتولا في خيبر وليست دار أهله ومع ذلك جعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه القسامة (قوله لابني عمه) أي حويصة ومحيصة (قوله ودخل في جماعة

يحلف

أى محصورين حتى يتأتى استحلاف كل خمسين يمينا والا فهدر لاحتمال أن يكون القاتل فيمن هرب (قوله عن قتلى) أى من الطائفتين أومن غيرهما (قوله المراد بالبغى الخ) أى وليس المراد بالبغاة هنا من خرجوا عن طاعة الامام بل المراد من بغى بعضهم على بعض ولو كانوا ملتزمين لطاعة الامام كما يقع فى بعض قرى مصر (قوله لاجل عداوة) أى أن القتال اما لاجل عداوة بينهما أو لاجل غارة أى غارة بعضهم على بعض أقول لايخفى ان الغارة تستلزم العداوة وظاهر العبارة ليس كذلك (قوله شاهد من غير البغاة) وأما من البغاة فلا يعتبر ولو من طائفة المدعى عليهم بالقتل لعدم العدالة لحصول البغى ﴿تنبيه﴾ قال اللقانى (٥٥) والمسئلة مشكلة من أصلها لانهم متمالئون

يحلف خمسين يمينا لان يمين الدم لا تكون الا خمسين ولان التهمة تتناول كل شخص بمفرده ثم بعد الحلف تلزمهم الدية فى أموالهم وكذلك الحكم اذا نكلوا كلهم فلو حلف البعض ونكل البعض فمن حلف لاشئ عليه ومن نكل فانه يغرم الدية كاملة من ماله بلا قسامة على أولياء المقتول لان البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أى فى أموالهم أن القتل عمد فلو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهم ان حلفوا أو نكلوا وان حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل كما استظهره بعض ومفهوم اثنان أنه لو شهد واحد لا يكون الحكم كذلك والحكم أنهم يقسمون خمسين يمينا أن واحدا من هؤلاء الجماعة قتله و يستحقون الدية على الجميع ولا ينافى هذا انه لابد أن تكون القسامة على واحد تعين ابهالان ذلك بالنسبة للقتل (ص) وان انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لاقسامة ولا قود مطلقا أو ان تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات (ش) المراد بالبغى قتال المسلمين بعضهم لبعض لاجل عداوة أو غارة فيخرج قتال الكفار والمحاربين ونحوهما فان انفصلت البغاة عن القتلى ولم يعلم القاتل فهل يكون المقتول هدرا ولا قسامة فيه ولا قود وسواء ادعى المقتول أن دمه عند أحد أم لا وسواء شهد بذلك شاهد من غير البغاة أم لا وهو لمالك فى المدونة أو محل عدم القسامة والقود ما اذا لم تكن تدمية ولا شاهد وعليه لو كان هناك تدمية أى بان قال المقتول دمى عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود ثابتان وبه فسر ابن القاسم قول مالك فى العتبية والمجموعة أو محل عدم القسامة والقود ولو كان هناك تدمية اذا لم يشهد شاهد وعلى هذا لو شهد بالقتل شاهد لوجبت القسامة والقود وعلى هذا تأول بعض الاشياخ المدونة فهى ثلاث تأويلات على المدونة والمذهب الاول وفهم من قوله ولم يعلم القاتل انه لو علم ببينة لاقتص منه قاله مالك (ص) وان تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة (ش) يعنى ان البغاة المتقدم ذكرهم لو كان قتالهم بتأويل منهم فان من قتل من الطائفتين يكون هدرا كدماء زاحفة على دافعة فان دماء الزاحفة هدر بخلاف دماء الدافعة فليس بهدر بل فيه القصاص والمراد بالتأويل هنا الشبهة أى أن يكون لكل شبهة يعذر بها بان ظنت كل طائفة أنها يجوز لها قتال الاخرى لكونها أخذت مالها وأولادها أو نحو ذلك لا التأويل باصطلاح المتكلمين وهو النظر فى الدليل السمعى خلا فالنت (ص) وهى خمسون يمينا متوالية بتا وان أعمى أو غائبا (ش) لما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بانها خمسون يمينا متوالية لانها أرهب وأوقع فى النفس وتكون على البت لا على نفى العلم ولو كان الذى يحلف أعمى أو كان غائبا حال القتل اذ العمى والغيبة لايمنعان من تحصيل أسباب العلم لانه يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة واعتمد البات

فكان ينبغى أن ينظر فاذا كان القتل من احدى الطائفتين اقتص من الاخرى وان كان من كل من الطائفتين اقتص من كل للأخرى الا أن الحكم وقع فى المسئلة على هذا الوجه فى زمن الصحابة وهى مشكلة اه وقرر بعض شيوخنا فقال كان القياس قتل الجميع فى احداهما بقتل واحد لانهم متمالئون لكن لم ينظر لذلك هنا كما حكم بذلك الصحابة اه (قوله والمذهب الاول) قال محشى تت قوله أو ان تجرد عن تدمية وشاهد رجع اليه ابن القاسم وعليه الاخوان وأشهب وأصبغ وهو تأويل الاكثر فكان على المؤلف الاقتصار عليه اه (قوله وان تأولوا فهدر) أى اذا كان كل من الطائفتين متأولا فالدم الحاصل بينهما هدر وأما اذا تأولت احداهما دون الاخرى فان دم المتأولة قصاص ودم الاخرى هدر وقد أشار المصنف لذلك بقوله كزاحفة على دافعة فالزاحفة غير متأولة والدافعة متأولة ثم ان ذلك مقيد بما اذا لم يمكن الرفع للحاكم أو دفعهم بالمناشدة والا فلا قصاص فى الدافعة أيضا وتلخص أن ذلك على ثلاثة أقسام اما ان الطائفتين

du serment des conjurés (556)

لا يتأولان أو يتأولان أو تتأول احداهما دون الاخرى ﴿فائدة﴾ كان القصاص متعينا فى زمن موسى والدية متعينة فى زمن عيسى عليهما الصلاة والسلام وفى شريعتنا شريعة محمد صلى الله عليه وسلم يجوز الامران على تفصيله ذكره الزمخشرى (قوله متوالية) الا انه فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمان القسامة وأما فى الخطا فان كل واحد يحلف جميع ما ينوبه على حدته قبل أن يحلف أصحابه والفرق بين العمد والخطا ان العمد اذا نكل واحد يبطل الدم وأما الخطا اذا نكل واحد لا يبطل على أصحابه أفاده عج (قوله لا على نفى العلم) بان يقول لا أعلم أحدا قتله غيرك بل يقول أقسم بالله انك قتلته وصفة اليمين بالله فقط ولا يلزمه زيادة لا اله الا هو (قوله لانه يحصل بالخبر والسماع) أى يحصل بسماع الخبر فليس المراد انه يحصل بالخبر على حدته و بالسماع على حدته

على ظن قوى أو قرائن الاحوال والتحديد بالخمسين تعبد فالقسامة نفس الايمان لا الحلف ولا القوم الحالفون فالمؤلف رجح هذا القول (ص) يحلفها فى الخطا من يرث وان واحدا أو امرأة (ش) اعلم ان القسامة فى قتل الخطا مقاسة على القسامة فى قتل العمد الذى ورد النص فيه فيحلفها فى الخطا من يرث المقتول من المكلفين وتوزع هذه الايمان على قدر الميراث لانه سبب فى حصوله وان لم يوجد فى الخطا الا امرأة واحدة فانها تحلف الايمان كلها وتأخذ حظها من الدية وكذلك لو لم يوجد من يحلف الا واحد من الاخوة للام فانه يحلف خمسين يمينا ويأخذ حظه من الدية ويسقط ما على الجانى من الدية لتعذر الحلف من بيت المال (ص) وجبرت اليمين على أكثر كسرها والا فعلى الجميع (ش) يعنى أن كسر اليمين يكمل على ذى الاكثر من المكسور ولو أقلهم نصيبا من غيره كابن وبنت على الابن ثلاثة وثلاثون يمينا وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فيجبر كسر اليمين على البنت لان كسر يمينها أكثر من كسر يمين الابن وان كانت البنت أقل نصيبا فتحلف سبعة عشر يمينا فلو تساوى الكسر كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فتكمل على كل فيحلف كل منهم سبعة عشر فقوله والا أى وان لا تنكسر بتفاوت بل بتساو فعلى كل واحد من الجميع تتميم كسره فقوله وهى خمسون يمينا معناه ما لم يكن كسر والا فتزيد (ص) ولا يأخذ أحد الا بعدها ثم حلف من حضر حصته (ش) يعنى ان أولياء الدم اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا فان غيره يحلف جميع الايمان ويأخذ حصته من الدية لان العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بعد حلف جميع أيمان القسامة ثم اذا حضر من كان غائبا أو بلغ الصغير يحلف حصته فقط من أيمان القسامة ويأخذ ما يخصه من الدية وظاهره ولو رجع الحالف أولا عن جميع الايمان التى حلفها فقد نقل ابن عرفة سمع عيسى من أقسمت خمسين يمينا وأخذت حظها من الدية خطأ ثم نزعت وردت ما أخذت ثم أتت أخت لها فانها تحلف بقدر حظها لان يمين الاولى حكم مضى (ص) وان نكلوا أو بعض حلفت العاقلة فمن نكل فحصته على الاظهر (ش) يعنى أن المقتول اذا قال قتلنى فلان وأطلق فى قوله وقال الاولياء كلهم قتله خطأ ونكلوا كلهم عن أيمان القسامة أو نكل البعض دون البعض فان الايمان ترد حينئذ على عاقلة الجانى فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كانوا عشرة آلاف رجل فمن حلف منهم برئ ولا يلزمه غرم ومن نكل منهم فانه يغرم ما وجب عليه والقاتل كواحد منهم فقوله فمن نكل أى من العاقلة فانه يغرم حصته من الدية وتكون للناكلين وقوله حلفت العاقلة فان لم تكن حلف الجانى خمسين يمينا ويبرأ فان نكل غرم حصته وتكون للناكلين (ص) ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة والا فموال (ش) يعنى أن قتل العمد لا يحلف فيه الا الرجال العصبة أى من النسب بدليل ما بعده سواء ورثوا أم لا بان كان هناك من يحجبهم ولا يقبل فيه أقل من رجلين وأما النساء فلا يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وان انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الايمان على المدعى عليه وان لم يكن للمقتول عصبة من جهة النسب فان مواليه الذين أعتقوه يقسمون ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا فقوله والا راجع لما قررناه والا لم يصح لان الموالى من العصبة وقرنه الموالى بالعصبة يرشح أن المراد بهم الاعلون وسكت المؤلف عن أكثر من

(قوله أو قرائن الاحوال) معطوف على قوله ظن قوى كما دل عليه بعض الشراح أى اعتمد على قرائن الاحوال ولا يخفى أن قرائن الاحوال مما تفيد الظن القوى فهو من عطف السبب على المسبب (قوله والتحديد بالخمسين تعبد) أى فلو كان الاولياء أكثر من خمسين فيحلف منهم خمسون بالقرعة وانما يحلفها البالغ العاقل والصبى ينتظر بلوغه (قوله لا الحلف) أى لا نفس التلفظ بالايمان وقوله فالمؤلف رجح هذا القول أى فالمسئلة ذات أقوال ثلاثة (قوله من يرث) أى يرث المقتول وقت زهوق روحه وفى تعبيره بقوله من يرث اشارة بانه يحلف على قدر ارثه حيث كان معه من يستوفى الارث (قوله لتعذر الحلف من بيت المال) أى ولكن ترد الايمان على العاقلة بمثابة نكول أولياء المقتول فلو نكلت عاقلة القاتل فانما تغرم لبيت المال (قوله وجبرت اليمين الخ) فى العبارة مسامحة لان المجبور انما هو كسر اليمين وفى العبارة حذف مضاف أى ذى أكثر والضمير فى كسرها لليمين وهذا كله مع التنازع والا لو أطاع الاقل أن يجبر الكسر جاز (قوله ولا يأخذ أحد الا بعدها) أى ولو احدى جدتين لها نصف السدس (قوله من أقسمت) أى أن المرأة اذا أقسمت أى حلفت أيمان القسامة (قوله ثم نزعت) بالنون والزاى أى كفت ورجعت (قوله وان نكلوا أو بعض) هذه عبارة مجملة وحاصلها كما بينه عج انه اذا نكل كل أولياء الدم أو حلف بعضهم حصته من الايمان ثم ردت الايمان على العاقلة فحلف بعضهم أو نكل جميعهم فان كل من نكل يغرم حصته وأما اذا حلف بعض الاولياء جميع الايمان وأخذ نصيبه فانه لا يدخل فى شئ مما رد بنكول العاقلة ويكون للناكلين من أولياء الدم ومن حلف بعض الايمان بمثابة الناكل ومن قال لا أدرى من أولياء الدم فهو بمنزلة الناكل يحلف (قوله فان نكل غرم حصته) أى وهى كل الدية (قوله وان انفردن صار الخ) أى والايمان ترد على المدعى عليه فان حلف برئ والا حبس وكذا لو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجده ولم يحلف المعين ولم يجد غيره فترد على المدعى عليه (قوله ان المراد بهم الاعلون)

يحلف فى العمد لانه لاحدله فلما كان الاقل محدودا عينه ولما لم يكن الا كثر محدودا سكت عنه (ص) [1880] وللولى الاستعانة بعاصبه (ش) المراد بالعاصب الجنس واحدا أو أكثر والمعنى أن المقتول اذا لم يكن له الا عاصب واحد فانه يستعين بعاصب يلقاه فى أب معروف يوازيه ولو كان دونه فى الرتبة فقوله بعاصبه أى عاصب نفسه ولو كان أجنبيا من المقتول كما اذا قتلت أمه فاستعان بعمه مثلا فلا بد أن يكون عاصبا للولى ولذلك أضاف العاصب له ولم يقل بعاصب أو بالعاصب وقوله بعاصبه وأولى بمشاركه فى السهم وكلام المؤلف فى العمد وأما فى الخطا فيحلفها من يرث وان واحدا الخ وقوله وللولى وجوبا ان كان واحدا وجوازا ان كان أكثر (ص) [1880] وللولى فقط حلف الا كثر ان لم يزد على نصفها (ش) يعنى أن الولى اذا استعان بعاصب فأكثر فانه يجوز له أن يحلف من أيمان القسامة أكثر من غيره ان لم تزد الايمان التى يحلفها على نصف القسامة فاذا وجد الولى عاصبا فقط حلف كل منهما خمسة وعشرين يمينا فان أراد أحدهما أن يحلف أكثر من نصيبه لم يكن له ذلك وان وجد رجلين أو أكثر قسمت الايمان بينهم على عددهم فان رضوا أن يحملوا عنه منها أكثر مما يجب عليهم لم يجز وان رضى هو أن يحمل منها أكثر مما يجب عليه فذلك له ما بينه وبين خمس وعشرين ولا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك قوله وللولى الخ أى وللولى حين الاستعانة أن يحلف أكثر مما يخصه ما لم يزد على نصف الخمسين وأما ان لم يكن استعانة فليس له أن يحلف أكثر مما يخصه واحترز بقوله فقط من المستعان به فانه ليس له أن يحلف أكثر مما يخصه يريد من نصيب الولى وأما من نصيب المستعان به الآخر فان له ذلك (ص) [1881] ووزعت (ش) يعنى أن أيمان القسامة توزع على عدد المستحقين للدم ان كانوا خمسين فأقل فان زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين لان الزيادة على ذلك خارجة عن سنة القسامة (ص) واجتزئ باثنين طاعا من أكثر (ش) يعنى أن أولياء الدم اذا كانوا أكثر من اثنين فطاع منهم اثنان ليحلفا جميع الايمان فانه يجتزأ بذلك بشرطين الاول أن يكونا طاعا بالحلف والثانى أن يكون الذى لم يحلف غير ناكل وهذا يفهم من كلام المؤلف حيث لم يقل واجتزئ باثنين ان أبى الا كثر (ص) [1882] ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره (ش) يعنى أن ولى الدم اذا كان واحدا واستعان بعاصبه ليحلف معه فنكل المعين عن الحلف فان نكوله غير معتبر لاتهامه على الرشوة لانه لا حق له فى الدم فان وجد الولى غيره من العصبة يحلف معه فلا كلام والا بطل الدم لانه لا يحلف فى العمد أقل من رجلين من العصبة ومثل النكول التكذيب بخلاف نكول غير المعين وهو أحد الاولياء الذين فى درجة واحدة كالاخوة والبنين مثلا فانه معتبر ويسقط القود بذلك كما مر فى قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى اذ لا فرق بين العفو والنكول وأشار بقوله (ولو بعدوا) الى أن نكول غير المعين معتبر ولو بعد فى الدرجة مع استوائه مع غيره كأولاد عم ونكل بعضهم وليس المراد بعد فى الدرجة مع كون غيره أقرب منه كابناء عم مع عم فانه لا كلام لهم معه فلا يعتبر نكولهم وانما جمع الضمير فى قوله ولو بعدوا لانه غير متعدد فى المعنى (ص) [1883] فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف

أى وأما الاسفلون فلا يقسمون قطعا (قوله وأما ان لم يكن استعانة) أى بان كانوا كلهم عصبة فليس له أن يحلف أكثر مما يخصه الا أن يرضى الباقى بذلك الا أن يزيد على نصفها وقد ذكر عج أن الصور أربع الاولى أن يكون الحالف أكثر من وليين فليس لاحد منهم أن يحلف أكثر من حصته الا أن يرضى الباقى بذلك الا أن يزيد على نصفها كما مر ما يفيده وربما يفيده قوله واجتزئ باثنين طاعا من أكثر الثانية أن يكون الولى واحدا و يتعدد المستعان به وله فى هذه حلف الا كثر ما لم يزد على النصف وليس لاحد من المستعان به أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة الولى وله ذلك فى حصة من معه من المستعان بهما أو بهم ما لم يزد على النصف الثالثة أن يتعدد الولى و يتحد المستعان به فلكل واحد من الوليين أن يحلف أكثر مما ينوبه ما لم يزد على نصفها وليس للمستعان به أن يحلف أكثر مما نابه من قسم الخمسين عليه وعلى الوليين لئلا يؤدى ذلك الى حلف أكثر من حصة أحد الوليين الرابعة أن يتعدد الولى والمستعان به فلاحد الاولياء أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة باقى الاولياء ما لم يزد على نصف الايمان وله ذلك فى حصة المستعان به وليس لاحد من المستعان به أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة أحد من الاولياء وله ذلك من حصة غيره من المستعان به اهـ (قوله فان له ذلك) ظاهره وان لم يرض وهل هو كذلك (قوله ووزعت) ظاهر حل الشارح أن هذا فى العمد والمعنى توزع على قدر الرؤس وقال الفيشى ووزعت فى الخطا على قدر الارث وفى العمد على قدر الرؤس وقوله فان زادوا على خمسين الخ أى وتدخل القرعة عند المشاحة فيمن

يحلفها منهم (قوله من أكثر) حال من ضمير طاعا أى طاعا فى حالة كونهما من أكثر (قوله ونكول المعين) فلو رجع المعين بعد ذلك للحلف فهل يمكن من ذلك برضا الولى أولا وهو الظاهر من لـ (قوله بخلاف غيره) أتى به مع قوله وسقط ان عفا رجل الخ لاجل المبالغة (قوله لانه لا حق له فى الدم) علة لقوله لاتهامه على الرشوة (قوله لانه غير متعدد فى المعنى) أى قد يكون متعددا (قوله فترد الخ) ربما يدل على أنه لو كان ولى الدم رجلا واحدا ولم يجد من يعينه أى أو نكل المعين أنها لا ترد على المدعى عليه مع أنها ترد عليه أيضا كما فى المدونة

(ش) يعنى فان نكل واحد من ولاة الدم وهو مشارك لغير الناكل فى القعدد أو عفا وسقط الدم فان الايمان ترد على المدعى عليهم بالقتل فان كانوا جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا لان كل واحد منهم على البدل مرتهن بالقتل وان كان واحدا حلف خمسين يمينا فلو أراد الناكل من المدعين أن يرجع الى الحلف فانه لا يجاب الى ذلك بدليل ما مر فى الشهادات فى قوله ولا يمكن منها ان نكل ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل عن الحلف فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه أدب وأطلق الا أن يكون متمردا فانه يخلد فى السجن قال فى الجلاب اذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة اهـ (ص) ولا استعانة (ش) أى ليس للمدعى عليهم بالقتل أن يستعينوا ولو كان واحدا لكن قول المؤلف فيما مر فيحلف خمسين يمينا يشعر بان المدعى عليهم لا يستعينون فالتصريح به هنا تصريح بما علم التزاما وتقدم أن لعاصب الدم أن يستعين بغيره والفرق بين أولياء الدم وبين المدعى عليهم أن أيمان العصبة موجبة وقد يحلف فيها من يوجب لغيره كولى المحجور فى بعض الصور وأيمان المدعى عليهم دافعة وليس لاحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره (ص) وان أكذب بعض نفسه بطل بخلاف عفوه فللباقى نصيبه من الدية (ش) يعنى أن أولياء الدم اذا حلفوا أيمان القسامة ووجب القود فى العمد ثم بعد ذلك أكذب بعضهم نفسه فان القتل يسقط بخلاف عفو أحد الاولياء بعد القسامة فان الباقين يأخذون نصيبهم من الدية قوله وان أكذب بعض أى من له الاستيفاء قوله وان الخ أى قبل القسامة أو بعدها وقوله بخلاف عفوه أى بعد القسامة وأما قبلها فكالتكذيب (ص) ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا أن لا يوجد غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه (ش) يعنى أن الاولياء اذا كانوا فى درجة واحدة وفيهم صغير مستغنى عنه ولو بالاستعانة بأحد العصبة فان الصغير لا ينتظر وللكبار أن يقسموا ويقتلوا بخلاف لو كان فى الاولياء مغمى عليه أو مبرسم فانه ينتظر افاقته لقرب افاقتهما لان الاغماء يزول عن قرب وكذلك البرسام اللهم الا أن لا يجد الكبير من يحلف معه من العصبة وانحصر الامر فيه وفى الصغير فانه يحلف حصته من الايمان وهى خمسة وعشرون والصغير حاضر معه وقت الحلف لانه أرهب فى النفس وأبلغ فاذا بلغ الصغير فانه يحلف حصته من الايمان وهى خمسة وعشرون ويقتل الجانى أو يعفو عنه ولا يؤخر حلف الكبير لبلوغ الصغير ليحلف هو والصغير لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصبى فيبطل الدم قوله فيحلف الكبير وان عفا اعتبر عفوه وللصغير نصيبه من دية عمد والضمير فى غيره راجع للكبير بدليل قوله فيحلف الكبير وقوله والصغير معه ينبغى على سبيل الندب لا الوجوب لان هذا منكر من أصله فى المذهب (ص) ووجب بها الدية فى الخطا والقود فى العمد من واحد تعين لها (ش) لما ذكر القسامة شرع فى الكلام على حكم ما يترتب عليها وذكر أن الواجب بها الدية فى الخطا والقود فى العمد من واحد تعين لها فلا يقتل بها أكثر من واحد فلا بد أن يعينوا واحدا و يقسموا على عينه

(قوله أو عفا الخ) الاولى حذفها (قوله لان كل واحد منهم الخ) أى وان كانوا لا يقسمون الا على واحد تعين لها (قوله قال فى الجلاب) يرجع للذى قبله وقوله جلد مائة هذا هو الادب وقوله وحبس سنة تفسير للطول أى أن الطول هو سنة ثم ان هذا ضعيف والمعتمد ظاهر المصنف من أنه يحبس الى أن يحلف أو يموت لان من طلب منه أمر مجن بسببه فلا يخرج الا بعد حصول ذلك المطلوب أفاده تت و بعض شيوخنا قول المصنف (٥٨) ولا استعانة الخ ضعيف والمشهور مذهب ابن القاسم من أن لهم الاستعانة (قوله كولى المحجور الخ) وهو أن المحجور اذا قام له شاهد واحد بحق مالى وكان الولى قد ولى المعاملة فانه يحلف ويثبت الحق للمحجور لانه ان لم يحلف يغرم (قوله بخلاف عفوه) واذا أكذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء فحكم المكذب نفسه حكم من رجع عن شهادته فيغرم الدية ولو متعمدا كما يستفاد من كلام بعضهم واذا كانت القسامة فى الخطا وأكذب بعض نفسه فيستحق غيره نصيبه من الدية بحلفه مقدار ما ينوبه من الايمان فقط كما اقتصر عليه ابن عرفة بناء على عدم الغاء الايمان الصادرة من المكذب نفسه كما هو الظاهر اهـ (قوله فكالتكذيب) أى فيسقط القود والدية كما أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى (قوله بخلاف المغمى والمبرسم) أى اذا أراد غيرهما القتل لا أن المراد الحلف لانه لا معنى لانتظارهما اذا كان هنالك من يحلف أفاده محشى تت (قوله فيحلف الكبير حصته) أى ويحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فيحلف (قوله ولا يؤخر حلف الكبير) بل يعجل بحلفه فان مات الصغير قبل بلوغه ولم يجد الكبير من يحلف معه بطل الدم (قوله والضمير فى غيره راجع للكبير الخ) المناسب رجوعه للصغير (قوله لان هذا منكر الخ) أى فقد قال ابن مرزوق لم أقف على هذا الحكم لغير المصنف فان قلت اذا كان منكرا فالمناسب أن يقول ابتداء قوله كذا لا صحة له والجواب أن المعنى هذا لا صحة له وعلى فرض صحته فينبغى حمله على الندب لانه لا مقتضى للوجوب (قوله من واحد تعين لها الخ) حاصل ما فى المقام انه اذا صدر قتل شخص من جماعة بفعل كل واحد منهم كالوضربه كل واحد ضربة ومات من ذلك ولم تعلم

و يقولون

الضربة التي مات منها ممن هي أو كانت الضربات في قتله سواء فانه يقتل جميعهم من غير قسامة كما تقدم في قوله و يقتل الجميع بواحد وهذا اذا مات مكانه أو تأخر موته وقد أنفذت مقاتله أو رفع مغمورا ومات والا فلا بد من القسامة من واحد تعين لها وهذا مراد المصنف بقوله والقود من واحد تعين لها فاذا قتل الشخص المعين بالقسامة يضرب كل واحد من الباقين مائة ويحبس سنة من غير أيمان فلو أقر شخص بالقتل ثم عفا الاولياء عنه يضرب مائة ويحبس سنة فلو رجع عن اقراره بطل التعزير لانه لمحض حق الله تعالى وصار كالمقر بالزنا فلو اختلفت الولاة فبعضهم عين مالم يعينه الآخر ماذا يفعل لـ واذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فان المقتول مخير في قتل واحد منهما فقط واذا قتل أحدهما حبس الثاني عاما وجلد مائة ﴿تنبيه﴾ قوله من واحد تعين لها يجب تقييده بما اذا احتمل موته من فعل أحدهم وأما ان لم يحتمل كرمي جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فان القسامة تقع على جميعهم و يقتلون أي واحد شاؤا منهم كما نقله الشارح عن ابن رشد واذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقي جلد مائة وحبس سنة (قوله حلف واحدة) أي ان اتحد فان تعدد ولي الكافر أو الغرة حلف كل واحد يمينا والظاهر أن سيد العبد كذلك (قوله على جرح أي عمدا الخ) أقول كيف هذا مع قول المصنف وأخذ الدية وهي انما تكون في الخطا ولذلك قال بعض أي خطأ بدليل قوله وأخذ الدية اذ جرح العمد يقتص منه بشاهد ويمين (قوله أو على قتل كافر أي خطأ) انما قيد بالخطا حتى تأتي الدية لانه لا قصاص في كلام المصنف لانه قال حلف واحدة وأخذ الدية أقول ومفاده أنه لو كان القاتل للكافر كافرا وأقام ولي المقتول شاهدا واحدا يكون هدرا ولا شيء فيه ولا قسامة لانها انما تكون في قتل الحر المسلم وما ذكره الشارح كلام اللقاني أقول وأما عج فعمم في قتل الكافر فقال عمدا أو خطأ كان القاتل له مسلما أو كافرا أقول والظاهر كلام اللقاني (قوله خير سيده بين اسلامه) واذا أسلمه لسيد العبد المقتول فلا يقتله لان القتل لا يكون بشاهد واحد لان فرض المصنف أقام شاهدا واحدا فقط ولا قسامة فيه لانها انما تكون في قتل الحر (قوله وأولى غيره) لا حاجة له لقول المصنف ومن معه ثم تبين أنه ليس من المصنف ومن معه (قوله فلو قالت دمي الخ) أي من غير ثبوت أن فلانا قتلها بل باقرارها فقط وشهد على اقرارها عدلان كما قاله بعض الشيوخ (قوله ولا شيء في الجنين) أي لا قيمة ولا دية لانه كالعدم في هذه الحالة (قوله ببينة أو عدل) متعلق بقوله ثبت والمعنى أن البينة شهدت على الجرح أو الضرب وقوله أو عدل أي شهد على الجرح أو الضرب عمدا أو على القتل

ويقولون في القسامة لمات من ضربه لا من ضربهم وفهم من تعيين المقسم عليه في العمد أن القسامة في الخطا تقع على جميعهم وهو كذلك وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كما مر (ص) ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية (ش) تكلم المؤلف هنا على مفاهيم ما مر في قوله والقسامة سببها قتل الحر المسلم واعلم أن حكم قتل الكافر والعبد والجنين الحر حكم الجراح فمن أقام شاهدا على جرح عمدا أو خطأ أو على قتل كافر عمدا أو خطأ أو على قتل عبد عمدا أو خطأ أو على قتل جنين حر عمدا أو خطأ يريد ونزل الجنين ميتا فانه يحلف يمينا واحدة و يأخذ دية ذلك و يقتص في الجراح العمد اذ لا قسامة في الجراح وبعبارة على جرح أي عمدا أو أما خطأ فان كان فيه شيء مقدر ففيه دية وان لم يكن فيه شيء مقدر فان برئ على شين ففيه حكومة والا فلا شيء فيه وقوله أو على قتل كافر أي خطأ ان كان القاتل كافرا أو عمدا أو خطأ ان كان القاتل مسلما وقوله أو عبد أي عمدا أو خطأ كان القاتل حرا أو رقيقا لكن ان كان القاتل للعبد عمدا رقيقا خير سيده بين اسلامه وفدائه وقوله أو جنين أي عمدا أو خطأ استهل أم لا لكن ان استهل ففيه الدية بقسامة فقوله حلف واحدة وأخذ الدية هذا في الخطا في الجميع واقتص في جرح العمد لانها احدى المستحسنات والمراد بالدية اللغوية أي المال المؤدى فيشمل الدية في الجرح والقيمة في الرقيق والغرة أو الدية في الجنين ان استهل (ص) فان نكل برئ الجارح ان حلف والا حبس (ش) يعني أن المدعي لذلك اذا نكل عن اليمين مع شاهده فان الجارح ومن معه وهو المدعى عليه بقتل الكافر أو العبد أو الجنين يحلف يمينا واحدة و يبرأ فان لم يحلف هذا المدعى عليه بان نكل عن اليمين في الصور المتقدمة فانه يغرم ما وجب عليه ما عدا جرح العمد فانه يحبس فان طال حبسه عوقب وأطلق الا أن يكون متمردا فانه يخلد في السجن فقوله برئ الجارح وأولى غيره ان برئ المدعى عليه حتى يشمل القتل وقوله والا حبس خاص بجرح العمد وما عداه يغرم ما وجب عليه (ص) فلو قالت دمي و جنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شيء في الجنين ولو استهل (ش) تقدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه فلهذا اذا قالت المرأة دمي و جنيني عند فلان وماتت ففيها القسامة لان قولها لوث ولانها نفس والجنين لا شيء فيه لانه كالجرح لا يثبت باللوث فلا قسامة ولو استهل صارخا ثم مات لانها لو قالت فلان قتلني وقتل فلانا معي لم يكن في فلان قسامة وأفهم قوله قالت لو ثبت موتها وخروج جنينها ميتا ببينة أو عدل لكان فيها

(قوله ويحلف ولي الجنين واحدة) أقول قال ابن يونس يحلف كل وارث ممن يرث الغرة يمينا أنه قتله فقول المصنف ولو قالت الخ أي ولا شاهد قال في ك وجد عندي ما نصه قوله ولو استهل أي لانها نفس أخرى ولا يصح أن تكون شاهدة في ذلك بخلاف ما لو قال رجل دمي ودم فلان فانه يقسم على قوله في نفسه ويكون في غيره شاهدا ﴿باب الباغية﴾ (قوله هو الطلب) أي مطلق الطلب الشامل للخير والشر كما أفاده بعضهم وقوله أن يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه شرعا كذا في نسخته الا أنك خبير بانه يقتضي أنه اصطلاحي وعليه فيكون أعم من تعريف ابن عرفة والظاهر أن الحق مع ابن عرفة ثم اطلعت على بعض الشراح فوجدته ذكر كلام ابن العربي ولم يذكر شرعا فيكون حينئذ تعريفه جاريا على اللغة ويكون حاصله أنه في أصل اللغة مطلق ثم خص عرفا بما ذكره ابن عرفة فتأمل هذا ما ظهر (قوله واختار القرطبي

الخ) قاله القرطبي على سبيل الاستظهار فقال اذا أمرك بمكروه فالاظهر

القسامة لانها نفس ويحلف ولي الجنين واحدة ويستحق ديته لانه كالجرح ولو استهل ففيه القسامة أيضا والله أعلم

﴿باب﴾ ذكر فيه البغي وما يتعلق به

وهو التعدي وبغى الرجل على الرجل استطال وقال ابن العربي هو الطلب الا أنه مقصور على طلب خاص وهو أن يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه شرعا وشرعا قال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا فخرج بقوله من ثبتت الخ من لم تنعقد له امامة وقوله في غير معصية اما حال أو متعلق بالامتناع وقوله في غير معصية يقتضي أن من خرج عن طاعته في مكروه يكون بغيا وهو الموافق لما ذكره في باب الاستسقا من أنه يجب طاعة الامام في غير معصية واختار القرطبي خلاف ذلك وانه لا تجب طاعته في المكروه بخلاف غيره حتى المباح فتجب طاعته فيه وقد عرف المؤلف الفرقة الباغية المستلزمة لتعريف البغي بقوله (ص) الباغية فرقة خالفت الامام لمنع حق أو لخلعه فللعدل قتالهم (ش) يعني أن الباغية هي فرقة من المسلمين خالفت الامام الاعظم أو نائبه لمنع حق وجب لله تعالى أو للعباد أو لخلع الامام من منصبه فللامام العدل قتالهم يريد بعد أن يدعوهم الى الدخول في طاعته ويوافقه جماعة المسلمين قاله سحنون روى ابن القاسم عن مالك ان كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقتال معه وأما غيره فلا دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما وعبر المؤلف بفرقة جريا على الغالب وقد يكون الباغي واحدا ولا بد أن يكون الخروج مغالبة فمن خرج على الامام لا على سبيل المغالبة فلا يكون من البغاة واستظهر بعض أن المراد بالمغالبة اظهار القهر وان لم يقاتل وقيل المراد بها المقاتلة وقوله فللعدل اللام بمعنى على أي فعلى العدل قتالهم لا غيره لاحتمال أن يكون سبب خروجهم عليه فسقه وجوره ولكن لا يجوز الخروج عليه وقوله (وان تأولوا) راجع لقوله الباغية فرقة خالفت الامام الخ ولقوله فللامام العدل قتالهم وأشار بقوله (كالكفار) الى أنهم لا يقاتلون حتى يدعوا وأشار الى أنه ينصب عليهم الرعادات أي المجانيق خلاف ما عند ابن بشير (ص) ولا يسترقوا

مخالفته فيه والحاصل أن المكروه المجمع على كراهته فيه قولان للقرطبي وغيره لا في المختلف في كراهته وجوازه وأما المختلف فيه بالكراهة والحرمة وكان مذهب الامام الآمر به الكراهة ومذهب المأمور الحرمة فهل هو محل الخلاف أو يتفق على أنه لا يطيعه فيه نظرا لمذهب المأمور (قوله المستلزمة لتعريف البغي) أي فيقال البغي مخالفة الامام لمنع حق الخ (قوله لمنع حق وجب لله تعالى) أي كالزكاة (قوله فللامام العدل) اشارة الى أن قول المصنف فللعدل صفة لموصوف محذوف أي فللامام العدل الخ ومن المعلوم أنه يجب على الناس أن يقاتلوا معه كما قاله ابن القاسم (قوله ثم ينتقم من كليهما) أي في الآخرة كما أفاده بعض تلامذة الشارح (قوله ولا بد أن يكون الخروج مغالبة الخ) لا يخفى أن مخالفة الامام لخلعه يتضمن المغالبة فدعوى أن قصد المغالبة زائد على كلام المؤلف انما هو بالنسبة لمخالفته في منع الحق (قوله لا على سبيل المغالبة) أي كامتناع من عينه لجهاد ونحوه من الخروج له ولا

(قوله وان تأولوا) أي بأن امتنعوا من الزكاة في خلافة أبي بكر أي متأولين أن قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة قاصر على النبي صلى الله عليه وسلم أو امتنعوا من طاعته متأولين أن الخلافة بعد النبي لعلي لا لابي بكر فخرجوا عن طاعته لذلك (قوله وحتى يدعوا) أي الى طاعته (قوله وينصب عليهم الخ) أي ويقاتلون بالسيف والرمي بالنبل والتحريق والتغريق اذا لم يكن معهم الذرية (قوله خلاف ما عند ابن بشير) ونص ابن بشير تمتاز قتال البغاة من قتال الكفار باحد عشر شيأ أن يقصد بقتالهم ردعهم لا قتلهم ويكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسراهم ولا يقسم أموالهم ولا يسبي ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا ينصب عليهم الرعادات ولا يحرق عليهم المساكن ولا يقطع شجرهم انتهى (قوله ولا يسترقوا الخ) المعهود أن وقوع النهي انما يكون في كلام الشارع لا في كلام الفقهاء بل الواقع في كلامهم الاخبار بالحكم فيكون لا في كلامه النهي على غير المعهود ولذلك

ولا يحرق شجرهم ولا ترفع رؤسهم بارماح ولا يدعوهم بمال (ش) يعني ان البغاة اذا ظفر بهم فانا لانسترقهم لانهم أحرار مسلمون وكذلك لا يجوز للامام أو نائبه أن يحرق شجرهم ولا أن يرفع رؤسهم على أرماح عند القدرة عليهم لان ذلك مثلة وهي حرام ولا من بلد الى أخرى ولا وال الى آخر ولا في محلهم وتقدم في قتال الكفار أن المنع من رفع رؤسهم الى بلد أو وال لا في محلهم فافترق قتال البغاة من قتال الكفار ولا يجوز للامام العدل أن يترك قتال البغاة أياما لاجل مال يأخذه منهم حتى ينظروا في أمورهم فقوله ولا يدعوهم بفتح الدال المهملة أي الامام ومن معه (ص) 1893 واستعين بمالهم عليهم ان احتيج له ثم رد كغيره (ش) يعني أن الامام أو غيره اذا احتاج الى مال البغاة كالسلاح والكراع أي الخيل وما أشبه ذلك من آلات الحرب فانه يجوز له أن يستعين به على قتالهم ثم اذا استغنى عنه رده اليهم كما يرد غير ما يستعان به من أموالهم لانهم مسلمون فلم يزل عن ملكهم فان قيل الرد فرع الاخذ وهو منتف فاين الرد المشار اليه بقوله كغيره فالجواب أنه لما قدر عليهم صار المال كأنه ملك للامام فلذا عبر بالرد (ص) 1894 وان أمنوا لم يتبع منهزمهم ولم يذفف على جريحهم (ش) يعني أنا اذا أمنا بغيهم فانا لا نتبع منهزمهم ولا نذفف أي نجهز على جريحهم ويذفف بالذال المعجمة والمهملة ومفهوم الشرط ان لم يؤمن منهم يتبع منهزمهم ويذفف على جريحهم (ص) 1895 وكره للرجل قتل أبيه وورثه (ش) يعني أنه يجوز للانسان أن يقتل أباه في حال قتال الباغية ويرثه لكنه يكره له القتل مبارزة أو غيرها ولا فرق بين الاب المسلم 1896 والكافر في الكراهة والام من باب أولى ولا يكره له قتل أخيه ولا لجده لابيه ولا لامه (ص) 1897 ولم يضمن متأول أتلف نفسا أو مالا (ش) يعني أن الباغي اذا كان متأولا في قتاله وأتلف في حال قتاله نفسا أو مالا ثم تاب ورجع فانه لا يضمن شيئا من ذلك ولو كان مليا لانه متأول وأما ان لم يتلفه فانه يرده الى مالكه (ص) 1898 ومضى حكم قاضيه وحد أقامه ورد ذمي معه للذمة 1899 وضمن المعاند النفس والمال والذمي معه ناقض (ش) الضمير في قاضيه يرجع للباغي المتأول والمعنى أن الباغي المتأول اذا أقام قاضيا فحكم بشئ فانه ينفذ ولا فرق في ذلك بين الحكم التام وبين ما يحتاج الى التمام ويكمله من ولي بعده من غير قضاة البغي وكذلك اذا أقام قاضيه حدا من الحدود فانه يمضي للضرورة ولشبهة التأويل ولئلا يزهد الناس في الولايات فتضيع الحقوق ولا مفهوم لحكم بل الثبوت ونحوه كالحكم وهذا اذا كان صوابا والا فلا يمضي لانه ليس بحكم وانما نص على الحد وان دخل في عموم الحكم لعظمته فان قيل اذا كان الحكم صوابا لا يتوهم عدم امضائه حتى ينص عليه فالجواب انه لما خرج عن طاعة الامام ربما يتوهم عدم الاعتداد بما حكم به خصوصا في الزكوات والحدود اذ هي من متعلقات الامام واذا استعان المتأول بذمي فانه يرد الى ذمته من غير غرم على الذمي بما أتلف من نفس أو مال ويوضع عن الذمي ما وضع عن المتأول وأما الباغي اذا كان قتاله على وجه العناد والعصبية من غير تأويل فانه يضمن ما أتلف من نفس ومال وطرف وفرج فيقتص منه ويرد المال سواء كان قائما أو فائتا وقتال الذمي مع المعاند للامام نقض لعهده يوجب استحلاله حيث خرجوا طائعين (ص) 1901 والمرأة المقاتلة كالرجل (ش) يعني أن المرأة المقاتلة مع أهل البغي حكمها حكم الرجل فان كانت متأولة فانها لا تضمن ما أتلفت من نفس ومال وان كانت معاندة فانها تضمن ذلك قال ابن شاس اذا قاتلن مع الرجال بالسلاح فلاهل العدل قتلهن في القتال وان لم يكن قتالهن الا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن الا أن يكن قد قتلن بذلك أحدا قال أبو محمد يريد في غير أهل التأويل انتهى فمفاد كلام ابن شاس أن المرأة تقتل في حال مقاتلتها بالسلاح ولا تقتل في حال مقاتلتها بالحجارة

ولا تؤمنوا حتى تحابوا (قوله ولا يحرق) بضم الياء وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة وسكون القاف (قوله فافترق قتال البغاة الخ) الذي قرره بعض الشيوخ أن الكفار لا ترفع رؤسهم ولو في محلهم لان ذلك مثلة ولا يجوز التمثيل بالكفار (قوله لاجل مال الخ) أي بل يتركهم مجانا حيث كفوا عن البغي فطلبوا أمانا حتى ينظروا في أمرهم ولم يخش منهم التحيل للغدر (قوله وما أشبه ذلك من آلات الحرب) أي فقول المصنف بمالهم المراد مال مخصوص وهو الخيل وآلات الحرب لا مطلق مال ولو احتيج له والاقتصار على الخيل لانها الغالب في القتال والا فلو قاتلوا على ابل أو فيلة كان الحكم كذلك (قوله فلذا عبر بالرد الخ) أي فيكون الرد مجازا ويحتمل أن يكون على حقيقته ويصور ذلك بفرارهم عن مالهم فاذا رجعوا فانا نرده اليهم وهذا على أن المراد بغيره المال وصوره ابن مرزوق بالنساء والذراري أي اذا أخذنا ذراريهم ونساءهم فانا نردهم لهم (قوله وكره للرجل قتل أبيه) في لـ عن تقرير ما نصه ومحل الكراهة اذا كان القتل عمدا وكان يقدر على الخلاص بلا قتل والا فلا انتهى وقتل ابنه بخلاف الاولى (قوله والذمي معه ناقض) هذا كله اذا كان خروج المعاند على العدل فان خرج على غيره فليس بمعاند والذمي معه غير ناقض (قوله اذ هي) أي الزكوات والحدود أي لان أخذ الزكوات للامام وكذا الحدود لا يتولاها الا الامام (قوله وقد كن) حال

De la sanction

amnistie pour crimes politiques

poursuites pour crimes de droit commun (575)

(قوله ولو قاتلت بالسلاح) ظاهر كلام ابن شاس هذا انها لا تقتل بعد أسرها ولو وقع أسرها حال الحرب وهذا هو المعتمد خلافا لابن الحاجب فانه قال ان أسرت والحرب قائمة تقتل والا فلا والحاصل أنها ان قتلت تقتل مطلقا وان لم تقتل وظفرنا بها بعد المقاتلة لا تقتل مطلقا وان لم تقتل وظفرنا بها فى حال المقاتلة فان قاتلت بالسلاح قتلت والا فلا ﴿باب﴾ (قوله ذكر فيه الردة) أى تعريفها وقوله بعد وأحكامها أى الاحكام المتعلقة بالردة وقوله والسب الخ ظاهره انه ذكر حقيقة السب والاحكام المتعلقة به مع انه لم يذكر للسب تعريفا (قوله مصدر قولك رده) أى صرفه أى فهى مصدر رد المتعدى بمعنى صرفه وقوله والردة الخ المعنى والردة كما هى مصدر رده تكون اسما من الارتداد المفسر بالرجوع وقوله والارتداد الرجوع الاولى أن يقدمه على قوله والردة املاء الضرع وقوله والردة املاء الضرع المناسب أن يعبر بقوله امتلاء الضرع لانه الثابت فى اللغة والحاصل أن الردة بالكسر تأتى لثلاثة أمور تأتى مصدر رده بمعنى صرفه وهو متعد وتأتى اسما من الارتداد (٦٢) الذى هو الرجوع وهو لازم وتأتى بمعنى امتلاء الضرع وهو لازم فتدبر (قوله وفى غير البالغ خلاف) والراجح اعتبار ردته ويترتب على ذلك أشياء كثيرة انه لا يورث وينتقض وضوءه ولا يغسل ان مات وبعد بلوغه يقتل مالم يتب ﴿فائدة﴾ أول من كفر ابليس بنسبته الجور للبارى حيث قال أنا خير منه خلقتنى من نار وخلقته من طين وليس كفره بالمخالفة وامتناعه من السجود (قوله قبل أن يوقف على الدعائم) أى أركان الاسلام فالنصارى واليهود واقفون على الدعائم فمن أسلم منهم ثم رجع عن الاسلام فهو مرتد ويجرى عليه حكم المرتد (قوله مقصورا على أحكام الدنيا الخ) أى الاحكام الظاهرية التى ينظر فيها الحكام أى والاسلام هو الانقياد الظاهرى للاحكام بخلاف الايمان فهو عبارة عن التصديق القلبى وهو خفى لا نطلع عليه وقوله انما يعرفون اسلام بعضهم بعضا أى الذى هو الانقياد الظاهرى (قوله ولهذا احتيج الخ) أى وليس قول المصنف بصريح من تمة التعريف خلافا لبهرام لان التعريف تم بدونه (قوله لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه الخ) المراد بيقتضيه أو يتضمنه انه يستلزم الكفر لا التضمن المصطلح عليه (قوله مثال الصريح كقوله العزير ابن الله) أى وكالمسيح ابن الله الخ أقول لا يخفى أنه لا فرق بين ذلك وبين قوله الله جسم متحيز فما وجه كون الاول من الصريح فى الكفر بخلاف الثانى اذ كلاهما البارى منزه عنه قطعا فالمناسب ما أفاده تت بقوله بأن يقول كفر بالله أو بمحمد (قوله ومثال اللفظ المقتضى للكفر الخ) أى المقتضى لقطع الاسلام وزواله (قوله وكذا اذا قال الله جسم متحيز) أى آخذ قدرا من الفراغ والمراد أنه قال جسم كالاجسام هذا هو الذى يكفر قائله أو معتقده وأما من قال جسم لا كالاجسام فهو مبتدع على الصحيح (قوله كالقاء مصحف) وبما يرتد به وضعه بالارض مع قصد الاستخفاف ويجب على من وجده بالقذر أن يخرجه منه ولو كان جنبا (قوله يتضمن الكفر) أى قطع الاسلام أى زواله

المصحف

ونحوها وأما بعد أسرها فلا تقتل ولو قاتلت بالسلاح ومحله حيث لم تقتل أحدا والا فتقتل به ولو بعد الاسر وسواء كان قتالها بالسلاح أو بالحجارة وهذا كله فى غير المتأولة وأما الرجل فانه يقتل فى حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره وكذا بعد أسره وتقدم فى باب الجهاد أن المرأة الكافرة اذا قاتلت بالسلاح ولو لم تقتل أحدا انها تقتل ولو بعد الاسر وأما ان قاتلت بالحجارة فحكمها فى البابين واحد

﴿باب﴾ ذكر فيه الردة والسب وأحكامهما وما يتعلق بذلك

قال الجوهرى الردة بالكسر مصدر قولك رده ردا وردة والردة الاسم من الارتداد والردة املاء الضرع من اللبن والارتداد الرجوع ومنه المرتد وقال القرافى حقيقة الردة عبارة عن قطع الاسلام من مكلف وفى غير البالغ خلاف وقال ابن عرفة الردة كفر بعد اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما وعرفها المؤلف بقوله (ص) الردة كفر المسلم (ش) أى المتقرر اسلامه فيشمل البالغ وغيره على خلاف فيه ولا يتقرر الاسلام الا بالنطق بالشهادتين والتزام أحكامهما واحترز به عما لو نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يوقف على الدعائم فانه يؤدب فقط واحترز بقوله المسلم عما اذا خرج غيره من ملة الى أخرى كيهودى تنصر أو عكسه فلا يكون ردة ويقر على ذلك كما يأتى أيضا وعدل المؤلف عن قوله كفر المؤمن الى قوله كفر المسلم وان كان الكفر انما يقابل بالايمان لكون النظر هنا مقصورا على أحكام الدنيا التى ينظر فيها الحكام ولا قدرة للبشر على معرفة ايمان بعضهم بعضا انما يعرفون اسلام بعضهم بعضا ولهذا احتيج الى الكلام على الامور التى يعرف بها كفر المسلم فقال (ص) بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه (ش) مثال الصريح كقوله العزير ابن الله ومثال اللفظ المقتضى للكفر أن يجحد ما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزأ منها وكذا اذا قال الله جسم متحيز ومثال الفعل المقتضى للكفر لبس الزنار وما أشبه ذلك فقوله (كالقاء مصحف بقذر وشد زنار) مثال للفعل الذى يتضمن الكفر ومثل

(قوله كتاب الحديث اذا ألقاه بقذر) فى خط بعض الشيوخ ولو لم يكن متواترا ولا بد أن لا يكون القاؤه على وجه الخوف كان يخاف من القطع أو القتل فاذا لا يكون مرتدا (قوله وأما حرقه لكونه ضعيفا) ظاهره وان لم يشتد ضعفه أى والفرض انه مستخف مع انه يعمل به فى الفضائل أقول والظاهر أنه يحمل على ما اذا اشتد ضعفه وقوله أو موضوعا أى مكذوبا على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وفى كلام ز نظر) أى فانه نظر فى غير المتواتر (قوله وأما القاء كتب الفقه فى القذر) أى على فرض ان لو خلت من اسم الله أو اسم نبى وذلك لان مثل المصحف أسماء الله وأسماء الانبياء لحرمتها وتصغير المصحف كفر ان قصد استهزاء والا فلا (قوله والمراد بالقذر ما يستقذر الخ) فى بعض الشراح ما نصه وينبغى لمؤدب الاطفال أن ينهاهم عن مسح الالواح بالبصاق انتهى والظاهر أن ينبغى هنا بمعنى الوجوب وقضيته ان لا كفر وظاهره سواء طرح البصاق من فمه أو أخذه ولطخه به مع انه قال كالقاء مصحف بقذر أى فيه وظاهره ولو كان القذر طاهرا ويجاب بان التلطيخ المقتضى للكفر ما كان تلطيخا يشم منه الاستخفاف (قوله ونحوه) أى نحو المشى من كل فعل مختص بهم أى كالمشى لزيارة القسيس والتبرك به (قوله عما اذا فعله فى بلاد الاسلام) قال بعض الشراح ومفهومه أن شده فى بلد الكفر ليس كذلك انتهى وقيد أيضا بما اذا لم يكن على وجه اللعب والسخرية (قوله هذا جامع الخ) لا يخفى أن كلا من القول والفعل تحقق به الكفر وقال هنا ان السحر جامع فظاهره أن المراد أن السحر تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل الا أن تفسيره بانه قول يعظم به الخ يقتضى أنه قول لا غير ووقع لبهرام انه من القول ووقع للبساطى انه فعل ثم قال البساطى بعد أنه مما اجتمع فيه الامران انتهى وتبعه شارحنا ويكون مراده ان السحر تارة يكون قولا وتارة يكون فعلا ويدرك ذلك من يتعاطاه (قوله ان تعلم السحر كفر وان لم يعمل به) أقول هذا يأتى على انه يفسر بأنه قول يعظم به غير الله وتنسب اليه المقادير (قوله وقد استصوب الخ) أى فانه قال يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته ويدو يثبت ذلك عند الامام لانه معنى يجب به القتل فلا يحكم بها الا بعد ثبوته وتحققه كسائر ما يجب به القتل وفى الموازية فى الذى يقطع أذن الرجل ويدخل السكاكين فى جوف نفسه ان كان سحرا قتل وان كان خلافه عوقب (قوله واستشكل الخ) لا يخفى انه لا اشكال ان فسر بانه قول يعظم به غير الله الخ فلعل هذا المستشكل لم يطلع على هذا التعريف (قوله المقادير والكائنات) لا يخفى أن المقادير كأنه جمع مقدر والكائنات جمع كائنة أى ذات كائنة أى ثابتة بعد العدم ويراد بالذات نفس الشئ والعطف للتفسير وفى العبارة حذف أى ينسب اليه التأثير فيها أى أن السحر يؤثر فى وجود تلك الاشياء ❊ فائدة ❊ ما يؤخذ على حل المعقود فان كان برقيه بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع جاز أى لان ذلك يدل على حقيقته (قوله لانه يؤدى الى أن صانع العالم غير الله) المناسب أن يقول لانه يؤدى الى أن العالم لا صانع له (قوله وكذا اذا قال ببقائه) أى أنه لا يفنى لانه مخالف لقوله تعالى كل شئ هالك الا وجهه أو المراد قال بوجوب البقاء لذاته (قوله والمراد بالقدم القدم الذاتى لا الزمانى) لا يخفى أن تلك العبارة من اصطلاحات الفلاسفة فانهم يريدون بالقدم الذاتى للشئ أنه غير أثر لشئ كالله تعالى فانه لم يؤثر فيه أحد ويريدون بالقدم الزمانى انه لم يكن له أول وان أثر فيه الغير كالافلاك فانها قديمة بالزمان بمعنى لا أول لها وليست قديمة بالذات لوجود تأثير الغير فيها فاذا علمت ذلك فنقول القول بان العالم قديم بالزمان كفر أيضا ولا يختص الكفر بالقدم الذاتى فالوجه أن مراده بالقدم الذاتى عدم الاولية وأراد بالزمانى طول الزمان فيما مضى للشئ مع كونه له أول (قوله وكذا اذا شك فى القدم أو البقاء) المراد به مطلق التردد (قوله عطف على صريح) فيه نظر بل هو معطوف على قوله القاء مصحف ويدل على ذلك قوله

المصحف كتاب الحديث اذا ألقاه بقذر أو حرقه استخفافا وأما حرقه لكونه ضعيفا أو موضوعا فلا وفى كلام ز نظر وأما القاء كتب الفقه فى القذر فليس فيه الا الادب ومثل المصحف الآية أو الحرف منه والمراد بالقذر ما يستقذر ولو طاهرا كالبصاق لا خصوص العذرة وكذلك يكون مرتدا اذا شد الزنار فى وسطه لان هذا فعل يتضمن الكفر والزنار بضم الزاى ومثله فعل شئ مما يختص بزى الكفار ولا بد أن ينضم الى ذلك المشى الى الكنيسة ونحوه وقيد أيضا بما اذا فعله فى بلاد الاسلام (ص) وسحر (ش) هذا جامع للفظ الذى يقتضيه والفعل الذى يتضمنه والمشهور أن تعلم السحر كفر وان لم يعمل به قاله مالك قال ابن عبد السلام وقد استصوب بعض المتأخرين كلام أصبغ وحكاه الطرطوشى عن قدماء الاصحاب واستشكل قول مالك ان تعلمه وتعليمه كفر اه وحد ابن عرفة السحر بقوله هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات هكذا قال فى التوضيح اه واذا حكم بكفره فان كان متجاهرا به فيقتل الا أن يتوب وماله فئ وان كان يخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل بلا استتابة كما يأتى (ص) وقول بقدم العالم أو بقائه (ش) يعنى أن من قال ان العالم وهو ما سوى الله قديم فقد كفر لانه يؤدى الى أن صانع العالم غير الله وكذلك اذا قال ببقائه والمراد بالقدم القدم الذاتى لا الزمانى وكذلك اذا شك فى القدم أو البقاء للعالم فقوله (أو شك فى ذلك) عطف على صريح أى أتى بما يدل على

بعد فهو داخل الخ أى حيث نظر الى قوله أى أتى عا يدل على الشك يكون من أفراد القول وحيث نظر الى قوله أوحصل الخ فهو من أفراد الفعل فيراد به ولو فعل القلب (قوله و بهذا يندفع) أى و بذلك الجواب يندفع الخ أى لانه تبين أن الشك تارة يكون من أفراد القول وتارة يكون من أفراد الفعل وقوله وعليه فالحد الخ لايخفى أن هذا يدل على أن قوله بصريح الخ من جملة التعريف وأما لو جعل قوله بصريح الخ خارجا عن التعريف ويكون المعنى وذلك يكون بصريح أى و يجعل قوله أوشك الخ معطوفا على قوله بصريح الخ لماورد اشكال (قوله وقد صرح الخ) أى وهو المعتمد وعليه فلا يحتاج الى قيد وهو ممن يظن به العلم الخ (قوله تنتقل الى شكل آخر مماثل) أى تحل فيه وتكون روحاله وقوله مماثل أى فى النوع بان يكون آدميا طائعا وقوله أو أعلى أى بان لايكون من نوع الآدمى بل أعلى كالملك بدليل ما بعده وقوله الى شكل مماثل أى آدمى عاص وقوله أو أدنى أى من غير النوع كجمل الخ (قوله وهو تكذيب للشريعة الخ) لايخفى أن الكفر يحصل بنفى واحد من الجنة والنار فلا يتوهم من ظاهر العبارة توقف الارتداد على مجموع هذه الاشياء والجواب أن مراده تفسير حقيقة التناسخ فلا ينافى أن الشخص اذا اعتقد نفى الجنة أو النار يكفر ثم لايخفى أنه ربما يتوهم أنهم لما قالوا بالانتقال المذكور ولكن بعد ذلك تذهب الى الجنة أو النار (٦٤) لايكون ذلك كفرا وليس كذلك لان كلام الشيخ أحمد حيث قال ان كانت من مطيع انتقلت بعد موته لشكل آخر مماثل أو أعلى وهكذا الى أن تصل الى الجنة وان كانت من عاص انتقلت لشكل مماثل أو أدنى كجمل أو كلب وغير ذلك الى أن تصل للنار اهـ يفيد أن ذلك كفر ولعل وجه ذلك أنه معلوم من الدين بالضرورة بطلانه (قوله مع اجماع المسلمين على خلافه) أى بحيث صار معلوما ضرورة فيكفر قائله وان ادعى عدم العلم (قوله المكلفون) أى من كل طائفة تقدمت قبل نبينا (قوله وما تقدم من التعليل) أى الذى هو قوله وان توصف أنبياء الخ (قوله الا أن يقال لازم المذهب ليس بمذهب) ظاهره ولو بينا مع أن اللازم اذا كان بينا يكون كفرا ولايخفى أن اللازم هنا بين فلينظر ذلك (قوله أو محاربة نبى الخ) يحتمل أن يريد المحاربة بالفعل وهذا انما يتحقق فى زمن عيسى و يحتمل أن يريد اعتقادهم جواز محاربتهم
محاربة نبى وهذا يتحقق فى كل زمن وحمله على الثانى أقرب لافهم أن حكم الاول كذلك بطريق الاولى فهو حينئذ عطف على قدم العالم والمراد بالقول الاعتقاد وفى الكلام حذف مضاف تقديره و جواز كذا قاله عج (قوله أو جوزا كتساب النبوة) عطف على صريح من قوله بصريح فهو عطف فعل على اسم يشبه الفعل وهو صادق بما اذا اعتقد ذلك أو قاله وأما الولاية فقال عج انها كما تكتسب تكون وهبية وذكر اللقانى أنها كالنبوة لاتكون كسبية (قوله أو أنه كان يوحى اليهما معا) أى ادعى الاولى أو الثانية والمعنى واحد أى ادعى مشاركة مسيلمة للنبى صلى الله عليه وسلم فى النبوة أى أنه كان يوحى اليهما معا أى أن كل واحد نبى مستقل جمعهما زمنهما وكذا لو ادعى أن النبوة شركة بينهما أى أنهما بمثابة نبى واحد و يمكن حمل الطرف الاول على هذا وحمل الطرف الثانى على ما قلنا أولا (قوله كنوح وابراهيم الخ) انظر قوله وابراهيم مع نبوة لوط فى زمنه وهو ابن أخى ابراهيم واسمه هاران قيل ونبىء اسمعيل واسحق ابناه فى زمنه فليحرر كما فى عب وأنت خبير بان ظاهر عبارته كفر من ادعى شركة نوح ولو كان جاهلا ولعل وجهه أنه مخالف للقرآن المفيد أنه كان وحده وكذلك يكفر من ادعى مكالمة الله أو مجالسته أو قال ولى من الاولياء أنا الله فانه يستتاب فى ذلك كله وكذلك يرتد اذا ادعى

الشك فى ذلك أوحصل فى اعتقاده الشك فى ذلك أى فى قدم العالم أو بقائه فهو داخل فى قوله أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه و بهذا يندفع قول الشارح ان هذا ليس من الامور الثلاثة يعنى قول المؤلف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه وعليه فالحد الذى ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه وقوله أوشك وهو ممن يظن به العلم بناه على أنه يعذر فى موجبات الكفر بالجهل وقد صرح أبو الحسن على الرسالة بانه لايعذر بالجهل (ص) أو بتناسخ الارواح أو بقوله فى كل جنس نذير (ش) يعنى أن القول بتناسخ الارواح كفر ومعناه ان كانت الروح من مطيع فبعد موته تنتقل الى شكل آخر مماثل أو أعلى وهكذا وان كانت من عاص فانها تنتقل الى شكل آخر مماثل أو أدنى كجمل أو كلب أو نحوهما وهكذا ولا جنة ولا نار وهو تكذيب للشريعة وكذلك من اعتقد أن فى كل جنس من أجناس الحيوانات من القردة والدود ونحوهما نذيرا أى نبيا فانه يكفر لانه يؤدى الى أن جميع الحيوانات تكون مكلفة وهذا يخالف الاجماع وأن توصف أنبياء هذه الاصناف بصفاتهم الذميمة وفيه من الازدراء على هذا المنصب المنيف ما فيه مع اجماع المسلمين على خلافه وتكذيب قائله والمراد بالامة فى قوله تعالى وان من أمة الا خلا فيها نذير المكلفون وما تقدم من التعليل يقتضى القتل بلا استتابة الا أن يقال ان لازم المذهب ليس بمذهب (ص) أو ادعى شركا مع نبوته عليه السلام أو بمحاربة نبى أو جوز اكتساب النبوة أو ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور أو استحل كالشرب (ش) يعنى أن من ادعى أن شخصا من الاشخاص كان شريكا مع نبينا عليه السلام أو أنه كان يوحى اليهما معا فانه يكون مرتدا وكذا سائر الانبياء المنفردين كنوح وابراهيم عليهما السلام وكذلك من جوز القول بمحاربة الانبياء عليهم السلام لان

محاربتهم محاربة لله تعالى ومن حارب الله تعالى فقد كفر وكذلك من قال ان النبوة مكتسبة وهو البلوغ بصفاء القلب الى مرتبتها لان ذلك يؤدى الى توهين ما جاء به الانبياء وكذلك من ادعى أنه يصعد الى السماء أو يعانق الحور وكذلك من يقول انه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وكذلك من اعتقد بقلبه أن شرب الخمر أو الزنا وما أشبه ذلك من كل محرم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة حلال ولو قال أو يجحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن اذ مثله ما اذا جحد اباحة ما علم من الدين بالضرورة كاباحة أكل العنب ويخرج ما علم ضرورة وليس بحكم ولا يتضمن حكما ولا تكذيب قرآن كانكار وجود بغداد وأبى بكر وعمر وغزوة تبوك بخلاف انكار مكة وانكار غزوة بدر وحنين وانظر انكار وجود بيت المقدس (ص) 1904 لا بامانه الله كافرا على الاصح (ش) يعنى أن من دعا على شخص من المسلمين بان قال أماته الله على الكفر فانه لا يكون كافرا بذلك على أصح القولين لانه انما أراد التغليظ عليه فى الشتم وارادة الكفر لم تكن مقصودة له وبعبارة لا بامانه الله كافرا قاله لغيره أو لنفسه لانه وان قاله لنفسه ما مقصوده الا الدعاء (ص) 1905 وفصلت الشهادة فيه (ش) يعنى أن من شهد بكفر شخص فانه لا بد أن يبين الوجه الذى كفر به أى يجب على الشاهد أن يقول كفر بالشئ الفلانى و يبينه ولا يجمله (ص) 1906 1907 واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع وعطش ومعاقبة وان لم يتب فان تاب والا قتل (ش) يعنى أن المرتد عن الاسلام أصليا أو طارئا يجب على الامام أو على نائبه أن يستتيبه ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش وبلا معاقبة وان لم يتب قتل بغروب الشمس من اليوم الثالث لا فرق بين الحر والعبد والذكر والانثى ويطعم من ماله زمن ردته وأما ولده وعياله فانه لا ينفق عليهم من ماله زمن ردته لانه معسر بسبب الردة فقوله وان لم يتب مبالغة فى قوله بلا جوع وعطش ومعاقبة ولا يصح أن يكون فى قوله واستتيب ثلاثة أيام لانه يقتضى أنه يطلب منه التوبة ولو تاب لان المعنى حينئذ واستتيب ثلاثة أيام سواء تاب أم لا الا أن يحمل قوله وان لم يتب على معنى أنه قال لم أتب فيصح جعل المبالغة فى قوله واستتيب ثلاثة أيام ولا يحسب اليوم الاول ثم ان الثلاثة تحسب من يوم ثبوت الكفر عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع قاله الشيخ كريم الدين عن تقرير وهو مقتضى القواعد وعلى هذا لا يحسب اليوم الذى وقع فيه الثبوت لما تقرر أن الايام هنا لا تلفق وانما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لان الله أخر قوم صالح ذلك القدر فكونها ثلاثة واجب فلو حكم الامام بقتله قبل الثلاثة الايام مضى لانه حكم يختلف فيه (ص) 1908 واستبرئت بحيضة (ش) يعنى أن المرأة اذا ارتدت وكانت متزوجة أو مطلقة طلاقا

رؤية الله البصرية لان ذلك جائز عقلا ممتنع شرعا الذم يقع لاحد فى الدنيا سوى النبى صلى الله عليه وسلم فى ليلة الاسراء الا أن اللقانى فى شرح جوهرته نص على الخلاف فى كفر من ادعى المشاهدة فى الدنيا وعزا القول بكفره للكواشى والمهدوى وأما اذا ادعى رؤيته بقلبه فلا يرتد ﴿فرع﴾ لو قذف الحور العين فانه يقتل بالسيف ما لم يتب ويحتمل ولو تاب (قوله ولو قال أو يجحد حكما الخ) فيه نظر عياض أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو الزنا أو شيأ مما حرم الله بعد علمه بتحريمه انتهى فعمم ما علم من الدين ضرورة وغيره ولذا قيد بالعلم اذ لو كان خاصا بالضرورى ما قيد بالعلم قاله محشى تت (قوله وأبى بكر الخ) أى انه اذا أنكر ذات ابى بكر لا يكفر بخلاف ما اذا أنكر صحبته لورود القرآن بها لان لازم المذهب ليس بمذهب (قوله بخلاف انكار مكة الخ) انما كفر من أنكر ذلك لما فيه من تكذيب القرآن عبارة بعض الشراح بخلاف انكار مكة أى فانه يتضمن انكار الطواف والسعى وهما من الاحكام انتهى (قوله وانظر انكار بيت المقدس) الظاهر أنه ليس بكفر وان استلزم انكار المسجد الحرام لان لازم المذهب ليس بمذهب لان بيت المقدس اسم للبلد ولو كان المراد ببيت المقدس نفس المسجد الحرام لما كان توقف (قوله وارادة الكفر لم تكن مقصودة) مفهومه أنه لو قصدها لكفر وهو كذلك لان الرضا بالكفر كفر (قوله ما مقصده الا الدعاء) الاحسن أن يقول ما مقصوده الا التشديد على نفسه وليس مقصوده طلب ذلك حتى يكون ذلك رضا منه بالكفر لان الرضا بالكفر كفر وهذا بخلاف قوله لكافر أماتك الله على ما تختار بالمثناة فوق وأما اذا قاله بالمثناة التحتية فلا شئ عليه لا يقال يمنع كون الرضا بالكفر كفرا ضرب الجزية على الكفار والرضا منهم بذلك على الكفر لانا نقول المصلحة وهى طمع اسلامهم ولو بحسب مايئول والدفيهم اقتضت ذلك فلا يرد انتهى لـ عن تقرير (قوله وأما ولده وعياله) أى ومنهم زوجته (قوله مبالغة الخ) وظاهر البساطى مبالغة فى قوله ولا معاقبة ﴿فائدة﴾ لا يقبل سبق اللسان بالكفر فلا يعذر بذلك قاله السيوطى فى شرح حديث انما الاعمال بالنيات انتهى (قوله مبالغة الخ) أى انه اذا تاب أى اننا لا نجوعه ولا نعطشه ولا نعاقبه بل وان لم يتب هذا معناه ثم لا يخفى أن هذا لا يتوهم خلافه حتى يحتاج للنص عليه أصلا نعم ربما يظهر فى المعاقبة فقط أى أنه اذا تاب يرتفع عنه القتل لكن ربما يتوهم أنه يؤدب لافترائه أولا فظهر من ذلك صحة ما قاله البساطى وقوله الا أن يحمل الخ أى انه اذا قال أتوب أى وعد بالتوبة فلا يترك بل يكرر عليه طلب التوبة حتى يتوب الا أنك خبير بان هذا وارد على الاول لان أصل المعنى واستتيب الخ (قوله لانه حكم يختلف فيه)

de la constatation de l'infraction (579)
de la sanction pénale 1912 (579)

أي وذلك لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات انتهى (قوله فانها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة) وهذا اذا كانت تحيض ولو في كل خمس سنين فأكثر وأما ان كانت لا تحيض لضعف أو اياس مشكوك فيه فلا تستبرأ الا ان كانت ممن يتوقع حملها وحينئذ فانها تستبرأ بثلاثة أشهر الا أن تحيض في أثنائها وكل هذا فيمن لها زوج أو سيد مرسل عليها والا فلا استبراء الا أن تدعي حملا واختلف أهل المعرفة في ذلك أو شكوا ذكره عج (قوله بمجرد ارتداده الخ) ضعيف فقوله و يأتي أن الراجح مقابله (قوله وهو كذلك عند أبي الحسن الخ) يفيد أن المسئلة ذات خلاف ولكن كلام أبي الحسن هو المعتمد (قوله كذلك) أي يكون كونه بعد الاستتابة فيكون ماله فيأ وليس للورثة (قوله على المذهب الخ) مقابله ماذكره صاحب النوادر وابن يونس قال ابن القاسم وأما ما ولد في حال الارتداد فان أدركوا قبل أن يحتلموا أو تحيض النساء فليجبروا على الاسلام وان لم يدركوا حتى كبروا وصاروا رجالا ونساء رأيت أن يقروا على دينهم لانهم انما ولدوا على ذلك (قوله كان ترك الخ) جعل الشارح ضمير ترك لولد المرتد ويحتمل أن يكون الضمير عائدا على المرتد يغفل عنه و يولد له ولد وهو مرتد فانه يحكم باسلامه و يجبر على ذلك (قوله كان هرب لدار الحرب) أي بعد قتله الحر المسلم ثم أسرناه بعد ذلك فانه لا يقتل قودا و يقتل لردته وان أسلم قتل قصاصا (قوله و به يعلم أن الاستثناء منقطع) أي لان قوله الا حد الفرية معناه أن حد القذف لا يسقط وحد الفرية الذي حكم بأنه لا يسقط ليس مالا من الاموال فتدبر (قوله أو على عبد) شمل المكاتب وغيره (قوله ثم هرب لدار الحرب) فيه تخصيص للمسئلة بالهارب مع أنها عامة فيه وفي غيره كما أفاده المحققون والمراد بالفرية الكذب وسمي فرية لانه كذب عند الشارع وان احتمل كونه في نفسه حقا (قوله لما يلحق الخ) أي فيحد للقذف و يقتل بعد ذلك (قوله وهي لا تحمل عبدا) أي مطلقا عمدا أو خطأ (قوله والخطأ على بيت المال) لا يخفى أنه لا فرق في هذه المسائل بين جنايته على نفس أو جزء حسي أو معنوي انتهى (قوله كما أن بيت المال الخ) ولا يقتص ممن جنى عليه ولو بنفس عبدا أو كافرا لان شرط القصاص أن يكون المجني عليه معصوما (قوله ففي مال المرتد) أي لان العاقلة التي من جملتها بيت المال لا تحمل قيمة العبد والذمي والعبد انما يفترقان في الخطأ دون العمد فانهما سواء في الاخذ من مال المرتد (قوله لان الراجح أن المرتد الخ) أقول لا يخفى أن الحجر عليه بنفس الارتداد لا ينافي أنه اذا أسلم يكون ماله له و بعد كتبي هذا رأيت النقل عن ابن مرزوق حيث قال هذا أي كلام المصنف يدل على أن مال المرتد ينزع منه بنفس الردة و يوقف حتى يعلم حاله انتهى فلله الحمد وكتب بعض الشيوخ ما يوافقه حيث

رجعيا أو كانت سرية فانها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة واحدة وما زاد عن الحيضة بالنسبة الى الحرة فانه تعبد لا يحتاج اليه وأما اذا ارتدت وهي مرضع فانها لا تقتل حتى يوجد من يرضع ولدها ويقبل غير أمه قاله ابن القاسم (ص) ومال العبد للسيد والا ففيء (ش) يعني أن العبد المسلم اذا ارتد فان ماله يكون لسيده بمجرد ارتداده يأخذه بالملك لا بالارث و يأتي أن الراجح أنه يرجع ماله له اذا تاب عند قوله وان تاب فماله له وان كان المرتد حرا ومات أو قتل على ردته فان ماله يكون فيأ محله بيت المال ليس لورثته منه شيء وظاهره ولو كان له ورثة كفار وظاهره ولو ارتد في مرضه وقتل وهو كذلك عند أبي الحسن فيما اذا قتل قاله بعض وينبغي أن الموت في زمن الاستتابة كذلك واذا مات من يرثه المرتد في حال ردته فانه يرثه من يستحق ارثه من أقاربه ومواليه واذا أسلم لا يسترجع له (ص) وبقي ولده مسلما (ش) يعني أن المرتد اذا قتل على ردته فان ولده الصغير يبقى على الاسلام ولا يتبع أباه في ردته لان التبعية للاب انما تكون في دين يقر عليه وبعبارة وبقي ولده مسلما أي حكم باسلامه صغيرا كان أو كبيرا ولد قبل الردة أو بعدها على المذهب وقوله (كان ترك) تشبيه فيما قبله أي كما اذا ترك ولد المرتد أي غفل عنه حتى بلغ فانه يحكم باسلامه فان ارتد بعد بلوغه أجري عليه حكم المرتد (ص) وأخذ منه ما جنى عمدا على عبد أو ذمي لا حر مسلم كان هرب لدار الحرب الا حد الفرية (ش) أي من مال المرتد و به يعلم أن الاستثناء منقطع والمعنى أن المرتد اذا جنى عمدا على ذمي أو على عبد عمدا أو خطأ بعد ردته أو قبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمي وأما لو جنى عمدا على حر مسلم فانه لا يؤخذ منه شيء لذلك من ماله لان حده القود وهو يسقط بقتله لردته كما اذا هرب المرتد لدار الحرب وقد كان قتل حرا مسلما فانه لا يؤخذ من ماله شيء لذلك واذا رجع قتل للردة ان لم يسلم والقتل ان أسلم واذا قذف المرتد شخصا في بلد الاسلام ثم هرب الى بلد الحرب ثم أسر بعد ذلك فان حد القذف وهو المراد بالفرية لا يسقط عنه لما يلحق المقذوف من المعرة وأما اذا قذفه في بلاد الحرب ثم أسر بعد ذلك فان حد الفرية يسقط عنه وان رجع الى الاسلام فلا مفهوم لقوله عمدا بالنسبة للعبد لان بيت المال من العاقلة وهي لا تحمل عبدا وانما ذكر العمد لاجل الذمي لان خطأه في بيت المال كالمسلم (ص) والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه (ش) يعني أن جناية المرتد خطأ على الذمي وعلى الحر المسلم على بيت المال كما أن بيت المال يأخذ أرش الجناية عليه ممن جنى فكما يغرم عنه يأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله وأما على العبد سواء كان عمدا أو خطأ ففي مال المرتد (ص) وان تاب فماله له (ش) يعني أن المرتد اذا تاب ورجع للاسلام فان ماله يرجع له على المشهور وظاهره ولو عبدا لان الراجح أن المرتد لا يكون

نقل عن التوضيح أن المشهور أنه يحجر عليه بنفس الارتداد (قوله وان كانت على ذمى) ٣ نسخة شيخنا عبد الله المغربى صواب وهى وان كانت على ذمى ففى ماله فى العمد وعلى عاقلته فى الخطا (قوله فيما اذا مات على ردته) أى وأما لو تاب ورجع للاسلام فانه يقدر كالمسلم فى جنايته (قوله لا الصادرتين عليه) أى فى حال ردته أى فان هذه قد تقدمت فى قوله كأخذه جناية عليه أى فانها تكون فى بيت المال ويعتبر مرتدا على حاله ولا يقدر كالمسلم (قوله هو الزنديق) أى عند الفقهاء وقوله المسمى بالمنافق أى فى العصر الاول كما أفاده بعض الشراح (قوله ولا تقبل توبته) أى بحيث لا نقتله والا فتقبل توبته من حيث تغسيله والصلاة عليه (قوله لا بلا طلب الخ) أى لان نفى الطلب لا ينفى القبول مع أنه لا يقبل منه توبة حيث ظهر عليه قبلها (قوله يعنى أن المستسر اذا قتل) أى ولو قتله انسان

بنفس الارتداد محجورا عليه فلا ينزع منه المال رقيقا كان أو حرا كما يؤخذ من كلام الشارح فى حل قوله وأخذ منه ما جنى الخ (ص) 1914 وقدر كالمسلم فيهما (ش) ضمير التثنية يرجع للعمد والخطا والمعنى أن المرتد اذا جنى فى حال ردته جناية عمدا أو خطأ فانه يقدر فيهما بعد توبته كالمسلم فان كانت الجناية عمدا على المسلم كان عليه القود وان كانت خطا كانت الدية على عاقلته وان كانت على ذمى ففى ماله فى العمد وعلى عاقلته فى الخطا ومامر فى جنايته على العبد والذمى والحر والمسلم عمدا أو خطأ فيما اذا مات على ردته وأما لو جنى عليه فى حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا ففيه ثلث خمس دية المسلم وبعبارة الضمير فى فيهما يرجع للعمد والخطا الصادرتين منه لا الصادرتين عليه فى حال ردته وقول الشارح ويحتمل الصادرتين منه أو عليه فيه نظر (ص) 1915 وقتل المستسر بلا استتابة الا أن يجىء تائبا (ش) المستسر هو الزنديق المسمى بالمنافق يعنى أن المستسر يقتل ولا تقبل توبته اذا ظهرنا عليه قبل توبته اختيارا وسواء كان مستسرا بكفر أو بسحر فلو جاء الينا تائبا قبل الظهور عليه فان توبته تقبل فقوله بلا استتابة أى بلا قبول توبة لا بلا طلب توبة فالسين ليست للطلب (ص) وماله لوارثه (ش) يعنى أن المستسر اذا قتل فان ماله يكون لوارثه ان مات قبل الاطلاع عليه وكذا بعد ان تاب وسواء كانت توبته قبل الاطلاع عليه أو بعده وان كانت توبته بعد الاطلاع عليه لا تسقط قتله وينبغى أن يكون مثله ما اذا أنكر ما شهدت عليه به البينة من الزندقة (ص) 1916 وقبل عذر من أسلم وقال أسلمت عن ضيق ان ظهر كأن توضأ وصلى وأعاد مأمومه (ش) المشهور أن من أسلم من الكفار ثم ارتد وقال انما كان اسلامى لاجل عذر حصل لى وظهر عذره بقرينة فانه يقبل منه وقيدها اذا لم يقم على الاسلام بعد ذهاب الخوف عنه وأما ان لم يظهر عذره فهو مرتد كما اذا توضأ وصلى اماما بمن صحبه من المسلمين فلما أمن أظهر الكفر وقال انما فعلت ذلك لاحصن نفسى ومالى بالاسلام فانه يقبل منه ذلك اذا أشبه ما قاله ومن صلى خلفه يعيد ما صلى أبدا وفيه نوع تكرار مع ما مر له فى الصلاة عند قوله وبطلت باقتداء بمن بان كافرا الخ (ص) 1917 وأدب من تشهد ولم يوقف على الدعائم (ش) يعنى أن الكافر اذا أتى بالشهادتين ثم ارتد والحال انه لم يوقف على الدعائم أى لم يلتزم أركان الاسلام فانه لا يقتل وانما عليه الادب فقط قال الناصر اللقانى وانما كان التزام الدعائم ركنا لان الايمان هو التصديق للرسول عليه السلام بما علم مجيئه به ضرورة وما علم مجيئه به ضرورة أقوال الاسلام وأعماله المبنى عليها فمن لم يلتزمها لم يصدق بها فلم يكن مؤمنا

غير الحاكم (قوله وكذا بعد ان تاب) أى وأما ان لم يتب بل استمر مصرا فلا يكون ماله لوارثه لانه صار كالمرتد يكون ماله لبيت المال (قوله وسواء كانت توبته قبل الاطلاع) أى وهى حينئذ تنفعه فى عدم القتل وقوله أو بعده أى وهى حينئذ لا تنفعه فى عدم القتل بل يقتل ولا بد (قوله وينبغى أن يكون مثله الخ) أى مثل ما اذا مات قبل الاطلاع عليه فان ماله يكون لوارثه أى ويقتل حينئذ حدا كما يفاد من كلامهم فيما سيأتى (قوله وقال أسلمت عن ضيق) أى خوفا من غرم أو عذاب (قوله وأعاد مأمومه) أى ولو أسلم ذلك الامام بعد ذلك حقيقة (قوله وفيه نوع تكرار الخ) انما قال نوع تكرار ولم يقل تكرار لانه ليس تكرارا حقيقة وذلك لان البطلان غير الاعادة وان لزم منه الاعادة فباعتبار ذلك اللزوم وانه ليس عينه لم يكن تكرارا حقيقة بل نوع من التكرار (قوله أى لم يلتزم أركان الاسلام) أى من صلاة وصوم وزكاة وحج وهذا التفسير جواب عن اعتراض على المصنف وحاصل الاعتراض ان الوقوف هو الاطلاع فظاهره انه اذا اطلع ولم يلتزمها لا يقبل عذره مع انه يقبل وحاصل الجواب أن المراد بالوقوف الالتزام فمعنى ولم يوقف ولم يلتزم ثم لا يخفى أن هذا تفسير مراد لغير مدلول اللفظ قال العلماء وهذا فيمن يجهل الدعائم وأما من لا يجهل ذلك فانه يكون مرتدا كالوتربى بين أظهر المسلمين كالنصارى واليهود (قوله قال الناصر اللقانى) واسمه محمد (قوله بما علم مجيئه به) أى تفصيلا فيما علم تفصيلا واجمالا فيما علم اجمالا (قوله أقوال الاسلام الخ) لا يخفى أن الاسلام هو الانقياد الظاهرى المبنى على الاذعان الباطنى فمعنى الاضافة فى قوله أقوال الاسلام الخ أى الاقوال والافعال الدالة على أنه منقاد ظاهرا انقيادا مبنيا على انقياد باطنى الذى هو التصديق فالاقوال كقراءة الفاتحة فى الصلاة وقوله المبنى عليها أى أن الاسلام مبنى على تلك الاقوال

٣ (قول المحشى نسخة شيخنا عبد الله الخ) هذه النسخة المطبوعة موافقة لنسخة شيخه فلتنظر نسخة المحشى اهـ

والافعال أى مدرك بها فهى دالة عليه وقوله فمن لم يلتزمها لم يصدق بها وذلك لان التصديق هو الانقياد الباطنى فاذا لم يلتزمها لم يكن عنده انقياد باطنى وقوله فلم يكن مؤمنا ولا مسلما أما كونه ليس مؤمنا فلانتفاء التصديق الذى هو الانقياد الباطنى الراجع لقول نفسانى كما مر وقوله ولم يكن مسلما أى لفقد الدال عليه وهى الاقوال والافعال كما تقدم وقوله وهذا القدر لابد منه الاولى أن يقول فهذا القدر لابد منه أى لابد فى تحقق الايمان من التصديق تفصيلا فيما علم تفصيلا وبهذا يتبين أن كلام الشارح لا يتم الا بزيادة ما قلناه فى حله أى تفصيلا فيما علم تفصيلا ومفاد ذلك أنه اذا نطق بالشهادتين وصدق اجمالا ثم لحقه الموت أنه لا يغسل ولا يصلى عليه لانه لم يكن مؤمنا ولا مسلما والظاهر أنه يصلى عليه ويغسل ثم لا يخفى أن هذا يقتضى ان من لم يصدق بالانبياء الذين فى القرآن بان كان جاهلا بهم اذا سئل عنهم يقول لا أدرى يكون كافرا لانه لم يكن عنده العلم التفصيلى مع أنه لا يكفر الا بانكار ذلك (قوله الا أن ظاهر كلام اللخمى الخ) أى نقضية كلام

اللخمى أنه اذا رجع قبل الوقوف على الدعائم أنه لا يقبل عذره ولا بد من قتله وأقول يمكن الجمع بان مراد اللخمى بذلك انه يكفى فى جريان الاحكام بحيث انه اذا مات عقب ذلك أى عقب تصديقه قبل الاطلاع انه يغسل ويصلى عليه ويورثه المسلمون وهذا لا ينافى قوله انه اذا رجع قبل الوقوف على الدعائم يقبل عذره ولا نقتله (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لما فى المقام من البحث كما تبين (قوله وظاهره أى ضرر كان) أقول ان السحر ضرر فقوله ان لم يدخل ضررا تناقض ويمكن أن يقال انه فعل معه السحر الذى شأنه أن يترتب عليه الضرر فقدر أنه لم يحصل ذلك الضرر الذى شأنه أن يحصل عادة (قوله لان وقته باق) ومثله من أدى صلاة فى أول وقتها ثم ارتد ثم رجع للاسلام قبل خروج وقتها فانه يجب عليه فعلها وكذا كل عبادة فعلت ورجع للاسلام قبل خروج وقتها (قوله وينبغى أن تقيد هذه الامور) أى التى أفاد المصنف ان الردة تسقطها فيشمل قوله بعد ونذرا الخ (قوله فلا تسقطه) أى سواء أسلم أو قتل على ردته فيخرج المدبر من ثلثه

ولا مسلما وهذا القدر لابد منه الا أن ظاهر كلام اللخمى وغيره انه يكفى الايمان بها اجمالا بان يصدق بان محمدا رسول الله والتصديق بالرسالة تصديق بما جاء به اجمالا والذى ذكره المنيطى لابد من التصديق به تفصيلا فتأمل ثم شبه فى الادب قوله (ص) كساحر ذمى ان لم يدخل ضررا على مسلم (ش) يعنى أن الساحر الذمى يؤدب اذا سحر المسلمين ولم يدخل عليهم ضررا بسحره وأما ان أدخل عليهم ضررا بسحره فانه يقتل لنقض عهده ولا يقبل منه الا الاسلام كمن سب النبى عليه السلام وظاهره أى ضرر كان قال الباجى وان سحر أهل دينه فانه يؤدب الا ان يقتل أحدا بسحره فانه يقتل به وبعبارة وينبغى انه اذا أدخل بسحره ضررا على مسلم أن يجرى فيه على حكم من نقض عهده فيخير الامام فيه بين القتل والاسترقاق أو ضرب الجزية لا انه يتعين قتله الا أن يسلم كما نقله الشارح عن الباجى (ص) وأسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم (ش) يعنى أن المكلف اذا فرط فى العبادات قبل ردته من صلاة أو صيام أو زكاة ثم تاب ورجع للاسلام فانه لا يؤمر بقضاء ذلك وتسقط عنه لان الاسلام يجب ما قبله وصار كالكافر الاصلى يسلم الآن ولم يجزه ما فعله قبل الردة من الحج بل عليه حجة الاسلام وبعبارة وأسقطت صلاة وصياما وزكاة فعلت أم لا لانها ان لم تفعل أسقطت قضاءها وان فعلت أسقطت ثوابها وقوله وحجا تقدم هذا فعل قطعا وعليه قضاؤه لان وقته باق فصلة الصوم والصلاة والزكاة عنه وصلة الحج له وينبغى أن تقيد هذه الامور بما اذا لم يقصد بالردة اسقاطها والا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده وقد نقله المشذالى عن ابن عرفة فى الاحصان قوله وحجا الخ بخلاف عتقه وتدبيره واستيلاده المتقدم فلا تسقطه والظاهر أن الوقف كذلك (ص) ونذرا وكفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار (ش) يعنى أن التوبة تسقط عن المرتد هذه الامور سواء حنث فيها أم لا كان العتق معينا أم لا والتفصيل ضعيف (ص) واحصانا ووصية (ش) يعنى أن التوبة من الردة تسقط الاحصان لاحد الزوجين وبانتفاء الاحصان اذا أسلما ومن زنى منهما بعد رجوعه للاسلام لم يرجم حتى يتزوج واذا أوصى بوصايا ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام فان توبته تسقط ما أوصى به قال فيها اذا قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس المال وعتق مدبره فى الثلث

وأم الولد من رأس ماله ويستمر الوقف موقوفا (قوله المصنف أو ظهار) ظاهره الجر فيكون معطوفا على قوله بعتق ويكون ساكتا عن تنجيز الظهار أى بدون يمين كان يقول أنت على كظهر أمى (قوله يعنى ان التوبة الخ) لا يخفى ان الردة هى المسقطة لا التوبة والجواب أنه لما كان الاثر لا يظهر الا بعد التوبة أسند الاسقاط اليها (قوله سواء حنث فيها أم لا) أى حنث فى حال الردة كما أفاده غيره أى وأما لو حنث فى العتق قبل الردة فقد تم العتق بمثابة تنجيز عتقه قبل ردته وحاصل ما فى المقام أنها تسقط هذه الامور حنث فيها أم لا وكذا تسقط الظهار المنجز فهى تسقط الظهار المنجز واليمين بالظهار وكفارة الظهار حيث وجبت فيه (قوله والتفصيل ضعيف) أى ان ابن كنانة يفصل أى يقيد العتق بغير المعين وأما المعين فقد انعقد عليه فى ماله حق لمعين فلا يسقط (قوله تسقط الاحصان) أى الكائن فى نفسه وأما تحصينه للزوجة فلا يسقط بارتداده لانه فى الغير وكذا عكسه

الثلث وبطلت وصاياه انتهى وسواء قتل على ردته أومات أوتاب وأما لوارتد الواهب فينبغى ان لاتبطل الهبة الاعلى قول سحنون انه يحجر عليه بنفس الارتداد (ص) لاطلاقا وردة محلل بخلاف ردة المرأة (ش) يعنى أن التوبة من الردة لاتسقط الطلاق الذى صدر منه قبل ردته فاذا طلقها ثلاثا مثلا ثم ارتد ورجع للاسلام فانها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره فلو تزوجت بغيره فى زمن ردته حلت له وهذا مالم يرتدا معا فان ارتدا معا ثم رجعا للاسلام فانه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج لان أثر الطلاق قد بطل بالردة وكذلك اذا ارتد المحلل للمبتوتة ثم رجع للاسلام أولم يرجع فان تحليله للمرأة لايسقط لان أثره فى غيره وهى المرأة المحللة فتحل لمطلقها أولا بخلاف المرأة اذا طلقها زوجها ثلاثا ثم تزوجت بغيره وحلت للمطلق الاول ثم ارتدت ثم رجعت الى الاسلام فان تحليلها يسقط بتوبتها ولاتحل للاول الابعد زوج وكأنها لم تتزوج بعد طلاق الاول لانها أبطلت فعلها فى نفسها وهو نكاحها الذى أحلها كما أبطلت نكاحها الذى أحصنها (ص) وأقر كافر انتقل لكفر آخر (ش) يعنى أن الكافر اذا انتقل من كفر الى كفر آخر فانا لانتعرض له ونقره على ذلك بناء على أن الكفر كله ملة واحدة وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين يقر عليه وهو دين الاسلام وهو الدين المعتبر شرعا ومفهوم كافر أن المسلم لايقر اذا انتقل للكفر ومفهوم لكفر أنه لو انتقل للاسلام يقر وهو كذلك (ص) وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون باسلام أبيه فقط/كان مميز (ش) يعنى أنه يحكم باسلام الولد الذى لم يميز بسبب اسلام أبيه فقط وعدم تمييز الولد اما لاجل صغره أو لاجل جنونه ولو بالغا وغير الاب لايحكم باسلام الولد بسبب اسلامه على المشهور وكذلك يحكم باسلام الولد المميز الذى لم يراهق بسبب اسلام أبيه فقط وكذا باسلامه استقلالا على ظاهر المذهب والمراد بالاب دنية قوله وحكم الخ ويجبر بالقتل ان امتنع بعد البلوغ وقوله لم يميز أى لم يميز الثواب من العقاب أو القربة من المعصية (ص) الا المراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع ووقف ارثه (ش) هذا مستثنى من قوله وحكم باسلام من لم يميز والمعنى انه لايحكم باسلام المراهق تبعا لاسلام أبيه وكذلك من أسلم أبوه وهو صغير وغفلنا عنه الى أن بلغ سن المراهقة فانه لايحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه واذا لم يحكم باسلام كل وامتنع من الاسلام فانه لايجبر بالقتل قال مالك فى المدونة ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبه ذلك ثم مات الاب وقف ماله الى بلوغ الولد فان أسلم ورثه والا لم يرثه وكان المال للمسلمين ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل أخذ ذلك حتى يحتلم لان ذلك ليس باسلام ألا ترى انه لو أسلم ثم رجع الى النصرانية أكره على الاسلام ولم يقتل ولو قال الولد لا أسلم اذا بلغت لم ينظر الى ذلك ولا بد من ايقاف المال الى احتلامه فقوله الا المراهق من المراهقة وهى المقاربة لانه قارب البلوغ وقوله فلا يجبر بقتل ان امتنع مفرع على ماقبله كما مر وفهم منه أنه يجبر بغير القتل كالتهديد والضرب وهو كذلك (ص) ولاسلام سابيه ان لم

(قوله وأما لوارتد الواهب الخ) أى بعد حيازة الهبة كما فى خط بعض الشيوخ والصواب قبل الحيازة كما يفهم من كلام بعض الشراح ومعناه لايحكم ببطلانها بل توقف فان قتل على ردته أومات على ردته بطلت وان أسلم صحت وقوله الاعلى قول سحنون فيه أن الحجر بنفس الارتداد لاينافى الصحة ان رجع للاسلام (قوله لاطلاقا) الفرق بين الطلاق والظهار أن الظهار فيه كفارة فاشبه الايمان وأما يمين الطلاق كقوله على الطلاق لاأفعل كذا ثم ارتد قبل حنثه فان الردة تسقطها (٦٩) (قوله وردة محلل) بالرفع عطف على فاعل أسقطت المستتر فيه مع مراعاة النفى (قوله فانه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج) أى والموضوع أنه طلقها ثلاثا قاله سيدى أحمد مالم يقصدا بارتدادهما التحليل فلا يحلان الا بعد زوج بقى ما اذا ارتدت المرأة فقط وقد كان طلقها ثلاثا ثم رجعت للاسلام فان ردتها لاتسقط الطلاق الثلاث كما أفهمه كلامه بعد فالحاصل أنه لايحصل اسقاط الا اذا ارتدا معا لاان حصل من أحدهما (قوله بناء على أنه الكفر كله ملة واحدة) فيه نظر بل ولو قلنا انه ملل والا لم يحتج للجواب عن الحديث المذكور وقوله وأقر الخ أى ولو الى مذهب المعطلة أو الدهرية ولكن تؤخذ منه الجزية عملا بما كان عليه قبل (قوله باسلام أبيه) الباء الاولى متعلقة بحكم صلة لا للتعليل والثانية للسببية والتعليل فلم يتعلق حرفا جر متحدا اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله وكذا باسلامه استقلالا) هذا خارج عن المصنف (قوله أى لم يميز الثواب من العقاب) رد ذلك عج بان الذى ينبغى أن يفسر به أن يقال عقل الاسلام دينا يتدين به وفائدة الحكم باسلام من ذكر الحكم بردته بعد البلوغ ان امتنع وذكره لانه مفهوم غير شرط (قوله الا المراهق) أى المميز (قوله والمتروك لها الخ) فى كلام المواق والشيخ عبد الرحمن أنه لافرق فى المتروك لها بين المميز وغيره وأما المراهق عند اسلام أبيه فلا يكون الا مميزا فالاستثناء فيهما ليس على طريقة واحدة (قوله واذا لم يحكم الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف فلا يجبر الخ جواب شرط مقدر (قوله باسلام كل) أى من المراهق والمتروك لها (قوله ألا ترى أنه الخ) هذا يعارض ماتقدم من أن اسلامه معتبر وقد تقدم بيان فائدته والمسئلة ذات قولين والحاصل ان مذهب المدونة انه لاعبرة باسلامه قبل البلوغ وانه لو أسلم ثم رجع الى النصرانية جبر بالضرب ولم يقتل وما صححه ابن الحاجب من الحكم باسلامه وأنه يحكم بردته بعد البلوغ ان امتنع ٣ وهو الراجح

٣ قوله وهو الراجح كذا بالنسخ والظاهر اسقاط الواو

(قوله وهو عام الخ) لايخفى أنه على حل شارحنا يكون المصنف ذاكرا للقولين فمشى فى باب الجنائز على قول وهنا على قول ومن المعلوم ان رواية ابن القاسم فى المدونة مقدمة على رواية غيره فيها فاذا كانت الروايتان فى المدونة فما تقدم يكون هو الراجح وماهنا خلافه وذهب عج الى أن ماتقدم فى كتابى صغير وماهنا فى مجوسى صغير فلا معارضة وان قول المصنف ان لم يكن معه أبوه أى المجوسى الكبير فان كان معه أبوه المجوسى الكبير فيكون اسلامه تبعا لاسلام أبيه لجبره على الاسلام والحاصل أن المجوسى الصغير يجبر على الاسلام اتفاقا والمجوسى الكبير يجبر على الراجح والكتابى الكبير لايجبر على الاسلام اتفاقا والصغير لايجبر على الراجح ثم ماهنا فى غير اللقيط لما تقدم فى اللقطة انه يحكم باسلام اللقيط ظاهره ولو مميزا فى قرى المسلمين كان لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم (قوله والمتنصر) أى والمتهود أو فرض (قوله من كاسير) أدخلت الكاف من دخل بلاد الحرب لتجارة (قوله فلا يغنى عنه قوله على الطوع) لايخفى أن معنى قوله عند الجهل أى لم يثبت اكراهه ولا طوعه وحينئذ فقوله ان لم يثبت اكراهه معناه ولا طوعه فيكون عين قوله عند الجهل وقوله فلا يغنى عنه قوله على الطوع لايخفى ان قوله على الطوع معناه عند الجهل فالاغناء حاصل قطعا وقوله لم يثبت اكراهه أى بالشخص أو بالعموم كما اذا اشتهر عن جهة من الكفار أنهم يكرهون الاسير على الدخول فى دينهم أو يكثرون من الاساءة اليه فاذا تنصر خففوا عنه (قوله وان سب نبيا الخ) سيأتى ان السب معناه الشتم والشتم كل كلام قبيح كما قالوا فاذن القذف أو الاستخفاف بالحق أو الحاق النقص الخ وغير ذلك مما يأتى داخل (٧٠) فى السب ففى كلامه تكرار (قوله أو استخف بحقه) أى كأن يعتقد انه لاتجب نصرته وتوقيره أو سمع من ينقصه ولم يغير مع القدرة عليه (قوله وان فى دينه) أى هذا اذا كان فى بدنه كعرج أو عمى بل وان فى دينه هذا معناه وفيه شئ لان ماقبل المبالغة أولى مما بعدها فالاحسن مافى بعض النسخ وان فى بدنه أو وان فى ثوبه لما فى النوادر عن مالك من قال ان رداءه عليه الصلاة والسلام وسخ وأراد به عيبه قتل (قوله أو خصلته) أى كأن لم يكن كريما أو شجاعا وهذا من السب ولك أن تقول من تغيير الصفة أو من العيب وقوله أو غض من مرتبته لايخفى أن كل شتم فهو نقص فى مرتبته فظهر ماقلنا من التكرار كما ذكرنا (قوله أو وفور علمه) أى زيادة علمه كأن لم يكن على غاية من العلم وقوله أو من وفور زهده أى زيادة زهده كأن يقول انه لم يكن على غاية من الزهد بل أفتى الاندلسيون بتخصص فى على بن حاتم بالقتل فى نفيه أصل الزهد عنه صلى الله عليه وسلم وقوله أو أضاف الخ لايخفى أن ذلك داخل فى السب (قوله أو نسب له مالا يليق الخ) كمداهنته فى تبليغ الرسالة أو فى حكم بين الناس (قوله على طريق الذم الخ) راجع للمسائل الثلاث عند بعضهم أولها قوله أو غض من مرتبته الخ وثانيها قوله أو أضاف له مالا يجوز عليه وثالثها قوله أو نسب له الخ وهو مخالف لقوله بعد وان ظهر أنه لم يرد ذمه الخ والمعتمد ما يأتى وقال ابن مرزوق يحتمل رجوعه للثلاثة وللاخيرة فقط ولا عمل على مفهومه بل لو قصد به المدح لايعذر ويدل عليه قوله بعد فى الاغياء وان ظهر انه لم يرد ذمه (قوله وقال أردت العقرب الخ) انما قتل لان دعواه خلاف مقتضى لفظه (قوله ولم يستتب) ليس المراد لم تطلب منه توبة بل المراد لم تقبل توبته وقوله حدا مقيد بما اذا تاب أو أنكر ماشهدت به عليه ويموت مسلما ويغسل ويصلى عليه غير أهل الفضل والصلاح و يدفن فى مقابر المسلمين وماله لورثته وأما لو أقر بالسب ولم يتب فانه يقتل كفرا ولا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين وماله لبيت المال بل تستر عورته ويوارى كما يفعل بالكفار (قوله الا أن يسلم الكافر) لخبر الاسلام يجب ماقبله ولا يقال له أسلم ولا لا تسلم لكن ان أسلم فذلك له توبة (قوله مما فى معناه الخ) لايخفى أن الذى فى معناه هو الحديث المتواتر لا غيره من الاحاديث كان صحيحا أو حسنا وظاهره ولو مع العلم بانه حديث حسن أو صحيح وليس كذلك بل هو كافر

يكن معه أبوه (ش) عطف على قوله باسلام أبيه وهو عام فى صغار المجوس والكتابيين فى رواية ابن نافع عن مالك وأما رواية ابن القاسم عن مالك فانه لايجبر واحد منهما كما مر فى باب الجنائز من أن الصغير الكافر لايغسل ولا يصلى عليه ولو نوى به سابيه الاسلام والمعنى ان الذى لم يميز لاجل صغره أو لاجل جنونه وان كان بالغا يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه المسلم ان لم يكن معه أبوه أما ان كان معه أبوه فى ملك واحد فانه يكون تبعا له (ص) والمتنصر من كاسير على الطوع ان لم يثبت اكراهه (ش) يعنى ان الاسير ومن دخل الى بلاد الحرب بتجارة أو غيرها اذا تنصر فانه يحمل على انه فعل ذلك طوعا فيصير بذلك مرتدا لان أفعال المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه فقوله على الطوع أى عند الجهل وقوله ان لم يثبت اكراهه مفهوم قولنا عند الجهل فلا يغنى عنه قوله على الطوع (ص) وان سب نبيا أو ملكا وان عرض أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصا وان فى دينه أو خصلته أو غض من مرتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف له مالا يجوز عليه أو نسب اليه مالا يليق بمنصبه على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت العقرب قتل ولم يستتب حدا الا أن يسلم الكافر (ش) يعنى أن من سب أى شتم نبيا مجمعا على نبوته بقرآن أو نحوه مما فى معناه أو سب ملكا كذلك أو ذكر لفظة من الالفاظ التى ذكرها المؤلف فانه يقتل ولا تقبل توبته لان كفره حينئذ يشبه كفر الزنديق ويقتل حدا لا كفرا ان قتل بعد توبته لان قتله حينئذ لاجل ازدرائه لا لاجل كفره ولا فرق فيما يوجب القتل بين الصريح والتعريض بان يقول قولا فى

(قوله وهو يريد خلافه) أى يريد خلاف مدلوله أى فاستعمل اللفظ فى مدلوله ولكن قصده خلافه وقوله أما أنا فانى معروف راجع لقوله ايجابا وقوله أولست بزان راجع لقوله أوسلبا (قوله والتلويح) الاشارة البعيدة فى الكلام لايخفى أن ذلك من الكناية التى هى استعمال اسم الملزوم فى اللازم أو اسم اللازم فى الملزوم على الخلاف (قوله المنتقل منه لكثرة الطبخ) فى العبارة حذف والاصل المنتقل منه لكثرة الاحراق ثم لكثرة الطبخ وقوله ومنه للكرم أى فقوله كثير الرماد معناه كثير الكرم فقد استعمل اسم الملزوم وذلك الملزوم الذات الثابت لها كثرة الرماد فى اللازم وهو الذات المتصفة بكثرة الكرم الا أنه بوسائط كما تبين (قوله كعريض القفا) أى فقد استعمل اللفظ فى معناه وأشار الى لازمه وهو البلادة أى عدم الفهم (قوله وهو خلاف المستحسن عقلا أوشرعا أوعرفا) ظاهر العبارة

شخص وهو يريد خلافه ايجابا أوسلبا كقوله فى القذف اما أنا فانى معروف أولست بزان والتلويح الاشارة البعيدة فى الكلام ككثير الرماد المنتقل منه لكثرة الطبخ ثم لكثرة الضيوف ومنه للكرم والرمز الاشارة للشئ بخفاء كعريض القفا اشارة للبلادة وكذلك يقتل من لعن نبيا أوملكا بصيغة الفعل أوغيرها أوتمنى مضرته أوعابه أى نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلا أوشرعا أوعرفا فى خلق أودين أوقذفه بان نسبه للزنا أونفاه عن أبيه أواستخف بحقه بان قال له ان قال له النبى نهى عن الظلم لا أبالى بنهيه ونحوه أوغير صفته كأسود أوقصير أونحو ذلك وكذلك يقتل من ألحق بنبى أوملك نقصا بان ذكر ما يدل على نقصه ان لم يكن فى بدنه بان كان فى دينه بل وان فى بدنه أوخصلته أى شيمته وطبيعته التى طبع عليها أوغض أى نقص من مرتبته أومن وفور علمه أوزهده أوأضاف له مالا يجوز عليه كعدم التبليغ أونسب اليه مالا يليق بمنصبه على طريق الذم كما اذا نفى عنه الزهد أوقال ليس بعكى أوليس بحجازى لان وصفه بغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به وهذا كله اجماع من العلماء وأئمة الدين والفتوى من لدن الصحابة والى هلم وكذلك يقتل من قيل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت برسول الله العقرب لانها مرسلة الى من تلدغه ولا يقبل منه التأويل فقوله قتل الخ جواب الشرط فى قوله وان سب الخ ولافرق فيما يوجب القتل بين أن يصدر من مسلم أوكافر حيث سبه بغير ما كفر به كليس بنبى الا أن الكافر يقتل الا أن يسلم فان أسلم فلا يقتل لان الاسلام يجب ما قبله والفرق بين توبة الكافر أنها تقبل وتوبة المؤمن لا تقبل أن قتل المسلم حد وهو زنديق لاتعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبر اسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا ولو قتل أحدنا قتلناه به وان كان من دينه استحلاله (ص) وان ظهر أنه لم يرد ذمه لجهل أوسكر أوتهور (ش) هذا مبالغة فى القتل يعنى أن الساب يقتل وان ظهر أنه لم يرد ذم النبى لاجل جهل أولاجل سكر أولاجل تهور فى الكلام وهو كثرته من غير ضبط اذ لا يعذر أحد فى الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان (ص) وفيمن قال لاصلى الله على من صلى عليه جوابا لصل أوقال الانبياء يتهمون جوابا لتتهمنى أوجميع البشر يلحقهم النقص حتى النبى عليه الصلاة والسلام قولان (ش) يعنى أن كل فرع من هذه الفروع الثلاثة فيه قولان الاول اذا قال شخص لآخر صل على النبى عليه السلام فقال له مجاوبا لاصلى الله على من صلى عليه فقيل لا يقتل لانه انما شتم الناس وقيل يقتل بلا استتابة لانه انما شتم الملائكة الذين يصلون على النبى عليه السلام ومحلهما اذا قال

أن كلا منهما ينفرد عن الآخر فيكون مستحسنا عقلا ولا يكون مستحسنا شرعا وعادة فالعادات قد تختلف والظاهر أنه متى استحسنت العقول شيأ لاتكون العادة بخلافه وأنظره (قوله فى خلق) ان قرئ بضم الخاء وهو الوصف الباطنى فانه الخلق بفتح الخاء وهو الوصف الظاهرى فيقرأ أحدهما ويقدر الثانى مع عاطفه (قوله أوغير صفته الخ) ولابد أن يكون ذلك الوصف يشعر بنقص لا أن مجرد الكذب عليه من صفة من صفاته كفر يوجب القتل انظر شرح عج فى شرح السيرة فى ذكر أوصافه صلى الله عليه وسلم (قوله وطبيعته) عطف الطبيعة على الشيمة تفسير (قوله لاتعرف له توبة) أى من حيث ان ظاهره الاسلام وما فى القلب مغيب (قوله والكافر كان على كفره) الظاهر وقوله فيعتبر اسلامه أى اسلامه الظاهر أى فينتفى ما ثبت له من الكفر الظاهر (قوله يعنى أن الساب يقتل) أى المكلف فخرج المجنون والصغير غير المميز فلا يقتلان بسبهما وأما صبى مميز فردته معتبرة وإسلامه كذلك وتقدم فائدته أنه اذا استمر على ردته بعد بلوغه استتيب والا قتل والحاصل أنه اذا سب وهو صغير مميز فلا نقتله اذا بلغ وتاب أوأنكره فاشهد به عليه فالظاهر أنه ينفعه ولا يقتل لانه قذف من غير مكلف (قوله لانه انما شتم الناس الخ) لا يخفى أن هذا التعليل مع الذى بعده متعارضان وكل منهما فى نفسه غير صحيح لان الشتم للناس والملائكة معا لان كلا منهما يصلى على النبى وعبارة غيره أحسن حيث علل بقوله لشمول لفظه للانبياء والملائكة والمصلين عليه اه ويمكن الجواب بأن قوله فى الاول انما شتم الناس أى يحمل قوله على ذلك لانه المتبادر وهذا ظاهر وقوله فى الثانى انما شتم الملائكة أى يحمل لفظه على ذلك ومن المعلوم أن شأن ذلك أن لا يقصد فيظهر من ذلك ترجيح القول الاول الذى هو عدم القتل (قوله ومحلهما الخ)

له فى حالة الغضب والاقتل بلا خلاف وكذا لو قال لا صلى الله عليه الثانى اذا قال شخص لآخر أتتهمنى مستفهما فقال له الانبياء يتهمون فكيف أنت فقيل يقتل بلا استتابة لبشاعة هذا اللفظ وقيل لا يقتل لاحتمال أن يكون أخبر عمن اتهمه من الكفار لكن يعاقب ويطلق الثالث اذا قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبى عليه السلام قيل يقتل بلا استتابة وقيل يعزر فقط وهذا كالذى قبله فى جريان القولين السابقين (ص) واستتيب فى هزم أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ (ش) لما فرغ من الكلام على المسائل التى توجب القتل بلا استتابة أتبعها بمسائل اختلف العلماء فيها هل هى توجب القتل بلا استتابة أولا توجب القتل وانما فيها العقوبة فقط والمعنى أن الانسان اذا قال فى حق النبى عليه السلام انه هزم فانه يكون بذلك مرتدا يستتاب ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش فان تاب والاقتل والمؤلف تبع فيه ابن المرابط وهو ضعيف والصواب ما جزم به القرطبى وهو أنه يقتل ولا تقبل توبته ومثله هزمت جيوشه والمراد بهم من هو فيهم لان غاية ما هنالك أن بعض الافراد فر وهذا نادر وكذلك يستتاب من أعلن بتكذيب النبى عليه السلام أو ادعى أنه نبى وانه يوحى اليه وأما ان لم يعلن بتكذيبه بل أسر بذلك فانه يكون زنديقا فيقتل بلا استتابة الا أن يجىء تائبا قبل الظهور عليه وكذلك لو كانت دعواه النبوة سرا فانه يقتل بلا استتابة على ما اختاره ابن رشد ان ظهر عليه قبل أن يأتينا تائبا فقوله (الا أن يسر على الاظهر) قاصر على قوله أو تنبأ لكون استظهار ابن رشد انما هو فيه ولأن الاسرار مستفاد من قوله أعلن لكن الذى اختاره ابن مرزوق فى قوله أو تنبأ وفى قوله أو أعلن بتكذيبه وفى قوله أو هزم القتل بلا استتابة لانه من السب والمراد بالاسرار أن يدعى النبوة سرا (ص) وأدب اجتهادا فى أدّ واشك للنبى عليه السلام أو لو سبنى ملك لسببته أو يا ابن ألف كلب أو خنزير أو عير بالفقر فقال تعيرنى به والنبى قد رعى الغنم أو قال لغضبان كأنه وجه منكر أو مالك (ش) يعنى ان طلب شيأ يأخذه من شخص كما فى قصة العشار فقال أشكوك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له أدّ الى واشكنى للنبى عليه السلام فانه يؤدب باجتهاد الحاكم وأما مسئلة ابن عتاب التى أفتى فيها بقتل العشار ففيها زيادة على ما قال المؤلف فليست كلام

المؤلف

أى فعلى المصنف الدرك فى اسقاط هذا القيد (قوله وكذا لو قال لا صلى الله الخ) أى انه لو قال لا صلى الله على النبى فيقتل قولا واحدا كذا النص (قوله فقيل يقتل بلا استتابة الخ) الحاصل أن من قال بقتله رأى أن هذا اخبار صدر منه وفيه نسبة النقص لمن لا يليق به من وجهين من عموم جميع البشر مع دخول الانبياء فيهم ومما صرح به فى الاغياء من قوله حتى النبى صلى الله عليه وسلم ومن قال بعدم قتله رأى احتماله الاخبار عن قاله قال بعضهم وفى هذا الاحتمال الاخير بعد قال بهرام والقول بالقتل فى الفرع الثالث أظهر اه أى فهو المعتمد (قوله لبشاعة هذا اللفظ) لا يخفى أن مطلق البشاعة لا يقتضى القتل وقوله لاحتمال الخ هذا هو الاقرب فهو الذى ينبغى المصير اليه (قوله هل هى توجب الخ) لا يخفى أن هذا القول لم يذكره المصنف ولما كان ما ذكره المصنف ضعيفا وهذا هو المعتمد نظر اليه وطرح قول المصنف (قوله تبع فيه ابن المرابط الخ) العجب من ابن المرابط فى قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته وجمع بين كلاميه بحمل هذا على (٧٣) تأويله بقصد التنقيص والاول الذى مشى عليه المصنف لم يقصد تنقيصا فيستتاب فان تاب والاقتل (قوله والمراد بهم من هو فيهم) أى من كان المصطفى صلى الله عليه وسلم فيهم فخرج جيوشه التى يرسلها ويؤمر عليها غيره فاذا نسب الهزم اليهم فلا يكون كفرا (قوله لان غاية ما هنالك الخ) تعليل لمحذوف والتقدير وانما قتل لكذبه المذكور المؤدى للتنقيص لان جيشه لم يهزم لان غاية ما هنالك أن بعض الافراد فر أى فكيف ينسب الهزيمة للجيش وقوله وهذا نادر أى على أن هذا الذى فيه قد وقع نادرا فى بعض الجيوش (قوله أو ادعى أنه نبى) هذا معنى قوله أو تنبأ ولا يخفى أن هذا غير قوله قبل أو ادعى شريكا مع نبوته لان معناه ادعى أن معينا كعلى مشارك له فى النبوة (قوله الا أن يسر) أى يقول ذلك سرا (قوله لكن الذى اختاره ابن مرزوق الخ) اعلم أن حاصل ما أفاده نقل محشى تت من أن الصواب فى مسئلة أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ الاستتابة كما قاله المصنف وذكر النقل المفيد لذلك وذلك لان هذا ليس من باب التنقيص وذلك أن التنقيص هو أن يعترف برسالته ويثبت له نقصا وأما فى هذين فلم يثبت له رسالة (قوله ففيها زيادة على ما قال المؤلف) أى لانه قال فى الشفاء أفتى أبو عبد الله بن عتاب فى عشار قال لرجل أدّ واشك للنبى وقال ان سألت أو جهلت فقد جهل أو سأل النبى صلى الله عليه وسلم بالقتل اه فلم يذكر المصنف هذه الزيادة وظاهر الشفاء أو صريحه أنها من كلام العشار قطعا فما أفتى به ابن عتاب بالقتل غير مسئلة المصنف قطعا كما أفاده حلولو ولذا قال الابى أفتى ابن عتاب بالقتل لاجتماع هذه الثلاثة الا أن ابن حجر قال بعد ذكره فتوى ابن عتاب مذهبنا قاض بذلك أيضا بل الذى يظهر أن مجرد قوله أدّ واشك للنبى صلى الله عليه وسلم بقصد عدم المبالاة كفر أيضا وأقول بل ان سألت أو جهلت فقد سأل النبى أو جهل النبى صلى الله عليه وسلم كفر أيضا غير أنك خبير بأن ما نقله المواق كما قال بعض الشراح يقتضى أنه يقتل فى مسئلة المصنف وفى مسئلة ما اذا قال ان جهلت أو سألت الخ فانه قال

أفتى ابن عتاب فى عشار قال لرجل أدّ واشك للنبى صلى الله عليه وسلم أو قال ان جهلت أو سألت فقد جهل أو سأل النبى صلى الله عليه وسلم بالقتل فقوله أو قال بالعطف بأو (قوله خلافا للشارح) أى فان الشارح قال وقعت هذه المسئلة فى عشار طلب من شخص شيأ يأخذه فقال أشكوك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له العشار أدّ واشك للنبى صلى الله عليه وسلم فأفتى فيه بعض الاشياخ بالادب كما قال وأفتى غيره بالقتل فيه ووافقه ابن عتاب على القتل اه (قوله من قال لو سبنى ملك الخ) ومثله من قال لو جئتنى بالنبى على كتفك ماقبلتك مالم تقم قرينة على التنقيص والاقتل وأما لو قال لو جئتنى بالنبى على كتفك ماقبلته فالظاهر تعين قتله لانه لفظ فيه تنقيص وان لم يرده كذا قال غيره (قوله ولم يقصد بشئ من ذلك الانبياء والاقتل الخ) أى ولو كرر ألفا الخ وأما لو قال لعنك الله الى آدم فيقتل أقول لان قوله الى آدم ومن المعلوم أن آدم نبى فيشعر بقصده الانبياء وكذا يقتل من يقول

يتيم أبى طالب أو ختن حيدرة أى صهره لانه لا يلزم من اتصافه بشئ جواز الاخبار به عنه وعدم كفر قائله ألا ترى أنه متصف بانه يتيم أبى طالب وأنه ختن حيدرة مع أن قائل ذلك يكفر كما قلنا ومثله قول القائل انه خرج من مخرج البول اه (قوله فى غير موضعه) أى وأما ذكره فى موضعه كان يكون فى مقام التعليم والتفهيم لاقتضاء الحال اراده فلا أدب (قوله أو قال لشخص غضبان الخ) الذى فى الشفاء تشبيه العبوس بمالك وقبيح المنظر مثله اه أقول وهو ظاهر (قوله أو شبه) أى نفسه فالمفعول محذوف (قوله بان كان ذلك الخ) يفيد أن قول المصنف أو شبه يرجع لقوله أو استشهد وان مآلهما واحد وما عمل به لهذا عمل به لهذا أقول ولاجل ذلك قال ابن مرزوق لا أدرى ماوجه جعل الاستشهاد والتشبيه مسئلتين ولو اقتصر على احداهما لاغناء عن الاخرى وقد جعلهما فى الشفاء نوعا واحدا اه وذكر فى الشفاء أن من قيل له انك أمى فقال النبى أمى ما يفيد أنه

المؤلف خلافا للشارح وكذلك يؤدب اجتهادا من قال لو سبنى ملك أى أو رسول كما فى النقل السابق لانه لم يصدر منه السب وانما علقه على أمر لم يقع وكذلك يؤدب اجتهادا من قال لآخر يا ابن ألف كلب أو خنزير ولم يقصد بشئ من ذلك الانبياء والاقتل لانه شتمهم وكذلك يؤدب اجتهادا من قال لآخر وقد عيره بالفقر تعيرنى به والنبى عليه السلام قد رعى الغنم لانه عرض بذكر النبى عليه السلام فى غير موضعه ومثله فى الادب قد رعى فقط وكذلك يؤدب اجتهادا من قال لشخص غضبان أو قبيح المنظر كأنه وجه منكر أو وجه مالك خازن النار لانه جرى مجرى التحقير والتزيل وليس فيه تصريح بالسب للملك وانما السب واقع على المخاطب (ص) أو استشهد ببعض جائز عليه فى الدنيا حجة له أو لغيره أو شبه لنقص لحقه لا على التأسى كان كذبت فقد كذبوا أو لعن العرب أو بنى هاشم وقال أردت الظالمين (ش) يعنى أنه يؤدب بالاجتهاد من استشهد بشئ جائز على النبى فى الدنيا من حيث النوع البشرى حالة كون ذلك الشئ المستشهد به حجة لهذا القائل أو لغيره بان كان ذلك لاجل نقص لحق هذا القائل لا على وجه التأسى بل ليرفع نفسه ولم يرد بذلك تنقيصا ولا عيبا ولا سبا كقوله ان قيل فى مكروه فقد قيل فى النبى المكروه أو قال ان أحببت النساء فقد أحبهن النبى عليه الصلاة والسلام أو قال أسلم من ألسنة الناس والانبياء لم تسلم من ألسنتهم أو ان كذبت بالبناء للمفعول فقد كذبوا ولقد صبرت كما صبروا وكذلك يؤدب اجتهادا من لعن العرب أو لعن بنى هاشم وقال أردت الظالمين منهم أو قال لعن الله من حرم المسكر وقال لم أعلم من حرمه وكذلك لو قال لعن الله من قال لا يبيع حاضر لباد ان عذر بالجهل وقوله وقال أردت الخ راجع لقوله أو بنى هاشم وأما الاول ففيه الادب من غير تفصيل كما هو مقتضى ما فى النوادر فان لم يقل أردت الظالمين منهم قتل وذكر ابن مرزوق عن الشفاء ما يفيد أن القيد راجع للمسئلتين وأن الادب فى الثانية أشد منه فى الاولى فانه قال بعد ذكره لكلام الشفاء وقوة كلامه تقتضى أن الادب فى الثانية أشد ومفهوم كلامهم أن هذا الساب لو لم يدع ارادة الظالمين فى المسئلتين قتل ولا اشكال فيه اه وظاهره أنه يقتل ولا يستتاب وهو خلاف ماذكره ز من أنه يكون مرتدا أو لم يدعمه بنقل وكذا جعله القيد قيدا فى الثانية فقط (ص) وشدد عليه فى كل صاحب فندق قرنان وان

 لا أدب عليه اه قلت وتأمل فيه (قوله لا على وجه التأسى) أى ولا التحقير والتأسى تسلية نفسه وتخفيف ما حصل لها من التألم فان كان على وجه التحقير قتل ولا تقبل توبته وان كان على وجه التأسى فلا أدب عليه (قوله ولم يرد بذلك تنقيصا) أى لم يقصد شيأ من ذلك ولا يخفى انه متى قصد التنقيص أو العيب أى قصد اتصافه بالعيب فقد قصد السب أى الذى هو الشتم وقصد اتصافه بالعيب تنقيص فهى ألفاظ مآلها واحد (قوله ان عذر بالجهل الخ) أو قال لعن الله من حرم المسكر الخ أى وانما عذر بالجهل لعدم قصده حينئذ سب الله ورسوله وانما لعن من حرمه من الناس فان لم يجهل فرتد فى الاول وساب فى الثانى انتهى وانظر ذلك مع تصريح القرآن بان المحرم الله تعالى ومن المعلوم أن اعتقاده أن المحرم الناس انكار لما علم ضرورة فتأمل ﴿ تنبيه ﴾ ذكر فى الشفاء عن أبى محمد أدب من قال لعن الله بنى اسرائيل أو لعن الله بنى آدم وذكر أنه لم يرد الانبياء وانما أراد الظالمين منهم أى من بنى آدم (قوله وشدد) يحتمل أن نائب الفاعل ضمير فى شدد أى شدد الادب على الساب ويحتمل أن نائب الفاعل قوله عليه وقوله فى كل أى فى قوله كل صاحب

الخ فكل مرفوع على الابتداء وقوله قرنان هو الخبر فهو مرفوع بضمة على النون وهو ممنوع من الصرف للوصف وزيادة الالف والنون والقرنان هو من لزوجته صاحب يزانيها أى يقرن الغير بزوجته لاجل الزنا (قوله لاحد من ذريه الرسول الخ) نظر بهرام بانه لاخصوصية للادب بذريته بل يؤدب فى حق غيرهم أيضا وأجاب بانه يزاد فى الادب بالنسبة لهم دون غيرهم (قوله تصريحا) أى بالقول أو بالفعل كلبس العمامة الخضراء فى زمننا فيؤدب لعموم قول مالك من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم شهر

كان نبيا وفى قبيح لاحد ذريته عليه السلام مع العلم به كان انتسب له أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو لفيف فعاق عن القتل أو سب من لم يجمع على نبوته أو صحابيا (ش) يعنى أن من قال كل صاحب فندق قرنان وان كان نبيا فانه يؤدب و يشدد عليه فى التأديب بالقيود والضرب الشديد وكذلك يؤدب بالاجتهاد و يشدد عليه فى التعزير من نسب قبيحا من قول أو فعل لاحد من ذرية الرسول عليه الصلاة والسلام مع العلم به أنه من الآل وكذلك من انتسب للنبى عليه السلام بغير حق تصريحا أو تلويحا واليه الاشارة بقوله أو احتمل قوله أى الانتساب اليه بأن يقال له ما أنت شريف النفس فيقول ما أحد أشرف من أولاد فاطمة لا احتمال الكفر وغيره والاتكرر مع مسائل الادب كلها لانها كلها أقوال محتمل الكفر وغيره وكذلك يشدد النكال بالضرب وغيره على من شهد عليه عدل واحد أو شهد عليه لفيف من الناس بالسب واللفيف هو ما اجتمع من قبائل شتى من غير تزكية لاحد منهم فحصل بسبب ذلك أمر عاق عن القتل وكذلك يؤدب و يشدد على من سب نبيا أو ملكا لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان أو لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت وكذلك يؤدب و يشدد على من سب صحابيا ولكن هذا ليس على عمومه فان من رمى عائشة بما برأها الله منه بان قال زنت أو أنكر صحبة أبى بكر أو اسلام العشرة أو اسلام جميع الصحابة أو كفر الاربعة أو واحدا منهم كفر (ص) وسب الله كذلك وفى استتابة المسلم خلاف (ش) لما فرغ من الكلام على ما يترتب على سب الانبياء من قتل وغيره شرع فى الكلام على ما يترتب على سب الله تعالى فذكر أن سب الله تعالى كسب النبى أى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل فى الصريح و يؤدب فى المحتمل سواء كان الساب ذميا أو مسلما الا أن فى استتابة المسلم خلافا فقوله وفى استتابة المسلم الخ بمثابة الاستثناء لا يقال كلام المؤلف يدل على أن التشبيه فى الادب لانا نقول قوله وفى استتابة المسلم خلاف يدل على المراد اذ لو كان فيه الادب لم يتأت الاستتابة والراجح قبول توبته وقوله (ص) كمن قال لقيت فى مرضى مالو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه (ش) تشبيه لافادة الخلاف وان لم يتحد المختلف فيه اذ هو فى الاول فى قبول توبة المسلم وعدمها وهذا فى قتل القائل وتنكيله والمعنى أن من قال فى مرضه هذا القول فهل يقتل لانه نسب البارى الى الجور وهل يستتاب أو لا قولان كما مر أو لا يقتل بل يؤدب و يشدد عليه فى التعزير لان قصده الشكوى

و يحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لان ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كان يعظم من طعن فى نسبه و يقول لعله شريف فى نفس الامر وانما أدب ولم يحد مع أنه يلزم عليه حمل غيراً بيه على أمه لان القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ولان لازم المذهب ليس بمذهب (قوله أو احتمل قوله الخ) انما كان قول هذا محتملا لا صريحا فى انتسابه له لاحتمال قصد هضمه نفسه أى أن ذريته عليه السلام هم الذين لهم شرف النفس والنسب ولم يقصد الانتساب له (قوله ما اجتمع من قبائل شتى الخ) لا يخفى أن هذا معناه بحسب الاصل فلا ينافى أن المراد به هنا الجماعة الذين لم تثبت عدالتهم (قوله أو أنكر صحبة أبى بكر) أى لورود القرآن بها (قوله أو كفر الاربعة أو واحدا منهم كفر) كذا يفيده القرطبى أى لان اسلامهم وايمانهم صار معلوما من دين الله بالضرورة قال عج فتلخص أنه يكفر من كفر الصحابة كلهم لانه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله وأما من كفر بعضهم ولو الخلفاء الاربعة فالراجح عدم كفره كما يفيده كلام الاكمال وهو شرح للقاضى عياض على مسلم وأول كلام

Seiz. 589 ﴿باب ذكر فيه حد الزنا وحكمه وما يتعلق به﴾ du stupre

والزنا يمد و يقصر فالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد وقد زنى يزنى والنسبة الى المقصور زنوى والى الممدود زنائى و يكتب بالياء على لغة القصر و بالالف على لغة المد وفى التنبيهات الزنا يمد و يقصر فمن مده ذهب الى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة

الشامل انتهى أقول علته التى ذكرها تجرى فى الاربعة أو واحد منهم (قوله كمن قال لقيت فى مرضى مالو قتلت الخ) قال ومن فى لـ وجد عندى ما نصه والظاهر أنه لا خصوصية لابى بكر وعمر بذلك انتهى ﴿باب حد الزنا﴾ (قوله حد الزنا) أى حقيقته وقوله وحكمه أى الاحكام المتعلقة به وقوله وما يتعلق به أى من المسائل كالمساحقة ووطء البهيمة (قوله وقد زنى يزنى) اشارة الى تصاريف المادة (قوله فعل من اثنين) أى لا يقع الا من اثنين فلا يستقل به واحد بالخصوص (قوله كالمقاتلة والمضاربة) أى وما شابههما من صيغة

المفاعلة كفعال وذلك لان زناء على وزن فعال لا على زنة مفاعلة ألا ترى الى قولك ضارب فان مصدره فعال ومفاعلة لقول صاحب الالفية * لفاعل الفعال والمفاعله * وقوله ومن قصره جعله اسم الشئ نفسه أى اسم الحقيقة فى حد ذاتها بقطع النظر عن كونها تحصل من واحد أو متعدد (قوله فى فرج آخر) أى فى محل البكارة أو فى البول كما قيل فى باب الغسل هذا ما ظهر لى ولم أره (قوله كالبهيمى الخ) أى فاذا أدخلت امرأة ذكر بهيمة فى فرجها فلا يقال له زنا (قوله اما باعتقاد حلية أو بجهل الخ) لايخفى أن اعتقاد الحلية ناشئ عن الجهل فالمقابلة لا تظهر والجواب أن المقابلة بحسب الملاحظة أى أنه اما أن يلاحظ اعتقاد الحلية أو الجهل وان كان اعتقاد الحلية ناشئا من الجهل (قوله لان الاول له شبهة الخ) أى مسئلة وطء الاب أمة ولده (قوله والنسيان) لايخفى أن الناسى من يفعل الفعل وهو ذاهل أنه يفعله كن قام وهو ذاهل عن انه قائم انتهى أقول ولايخفى أن وقوع مثل ذلك فى الوطء نادر فيحمل كلام الشارح على فرض الوقوع (قوله والجهل) أى جهل الحكم اذا كان يظن به ذلك (قوله وطء مكلف) أى تغييب حشفته أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع لف خرقة خفيفة لاتمنع لذة لا كثيفة أو فى هواء الفرج ولايخفى ان قوله مكلف يشمل السكران ان أدخله على نفسه والا فهو كالمجنون (قوله تعمدا الخ) يرد عليه المحللة فانه لاملك له فيها وكذا أمة الابن لان نفى الملك لايلزم منه نفى شبهة الملك (قوله والمرأة تميل) أى بل هى أشد ميلا (قوله فيشمل الواطئ والموطوءة) أى فيصدق على المرأة أنها وطئت بفرجها ذكر الرجل أى تعلق فرجها بفرج الرجل وهو معنى صحيح (قوله فلا حد على واطئه) أى ولا حد عليه أيضا والحاصل انه لاحد عليه ان زنى بذكره وكذا بفرجه عند الاكثر وذهب الصقليون الى أن عليه الحد ان زنى بفرجه وأما لو زنى بهما فالحد اتفاقا واستظهره ابن عرفة أى وذلك لانه لايخرج عن كونه ذكرا أو أنثى وأما ان زنى به فان كان فى دبره فعلى الزانى حد الزنا وذلك لانه يقدر أنثى لدرء الحد لاتقديره ذكرا ملوطا به وأما بفرجه فلا حد عليه عند الاكثر كما قلنا (قوله ولو أدخلت امرأة ذكر نائم) وأما لو أدخلت امرأة ذكر ميت غير زوج فى فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبى وتقدم أنه لايجب عليها الغسل بذلك وقد ذكروا أنه يجب عليها الغسل بوطء البهيمة مع أنه لاحد عليها فى ذلك فاذا كان بعض ما يوجب الغسل لايوجب حدا فأولى ما لايوجب غسلا (قوله ولا حد على من وطئ جنية) لايخفى ان كان الفقه هكذا فسلم والا فقضية كونهم مكلفين لهم مثل ما لنا وعليهم مثل ما علينا أن يحد واطئ الجنية ثم وجدت ما يقوى ذلك وذلك أن عب ذكر ما نصه وبقى ان قوله مكلف يشمل الجنى فاذا وطئ جنى آدمية فانه زنا ويحدان ومقتضى كلام ابن عرفة أنه لايسمى زنا لانه قال الزنا تغييب حشفة آدمى فى فرج آخر الخ (قوله الا أن ينزل) فيه نظر اذ غسله منها أولى من غسله من وطء بهيمة وميتة لنيله منها اللذة وان لم ينزل كذا فى شرح عب (قوله التسلط الشرعى) يرد عليه وطء الاب أمة ولده حيث لم يعلم بأن ولده وطئ أمته والا حد الاب وجوابه أن التقدير لاملك أى ولا شبهة ويرد عليه المحللة وجوابه أنها مملوكة مآلا (قوله ولكن امتنع وطؤهما عليه لعارض) أى فذلك العارض لما كان يزول صار كالعدم فالتسلط الشرعى بهذا الاعتبار موجود

ومن قصره جعله اسم الشئ نفسه اه وهو محرم كتابا وسنة واجماعا وجاحد حرمته كافر وعرفه ابن عرفة بقوله الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمى فى فرج آخر دون شبهة حلية عمدا فقوله آدمى أخرج به حشفة غيره كالبهيمى وقوله فى فرج أخرج به مغيبها فى غير فرج وأدخل فى الفرج القبل والدبر لانه يعم اللواط قوله آخر على حذف الموصوف أى فى فرج آدمى آخر أخرج به مغيبها فى فرج غير الآدمى وقوله دون شبهة حلية أخرج به ما اذا كان لشبهة فى الحلية اما باعتقاد حلية أو بجهل فتخرج الامة المحللة ووطء الاب أمة ولده لازوجة ولده فان ذلك زنا لان الاول له شبهة فى ماله ولا شبهة فى زوجته وقوله تعمدا أخرج به الغلط والنسيان والجهل والمؤلف حده بقوله (ص) الزنا وطء مكلف مسلم فرج آدمى لاملك له فيه باتفاق تعمدا (ش) فقوله وطء مكلف من اضافة المصدر الى فاعله ومعنى اضافة الوطء للمكلف تعلقه به أى تعلق الوطء بمكلف والمراد بالفاعل من يميل الى ذلك الفعل والمرأة تميل الى ذلك فيشمل الواطئ والموطوءة فيخرج به غير المكلف كالصبى والمجنون فان ذلك لايسمى زنا شرعا وان كان زنا لغة ولا يدخل فى تعريف المؤلف وابن عرفة من لاط بنفسه وهو ظاهر ما قاله ابن عرفة وأما كلام المؤلف فلانه أتى بالفاعل نكرة وكذا بالمفعول وقد ذكر ح أن من لاط بنفسه يعزر ولا حد عليه وقوله مسلم أى حرا أو عبدا خرج به وطء الكافر الكافرة أو المسلمة اذ لاحد عليه فى الصورتين وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق عليه أنه وطء مسلم ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة وقوله فرج آدمى معمول وطء ما لم يكن الآدمى خنثى مشكلا فلا حد على واطئه وكذلك لاحد عليه اذا وطئ غيره للشبهة ولو أدخلت المرأة ذكر نائم فى فرجها فعليها الحد ولا حد على من وطئ جنية ولا غسل عليه أيضا الا أن ينزل قوله لاملك له فيه المراد بالملك التسلط الشرعى فالمملوك الذكر لاتسلط له عليه شرعا من جهة الوطء وخرج به من وطؤها له حلال من زوجة أو أمة ولكن امتنع وطؤهما عليه لعارض من حيض ونحوه فان وطأه ذلك لايسمى زنا شرعا وخرج

بقوله باتفاق النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولى فان الوطء فيه لا يسمى زنا شرعا اذ لا حد فيه فالمراد بالاتفاق اتفاق العلماء لا لاتفاق المذهبى وأخرج بقوله تعمدا الجاهل بالعين أو بالحكم كما يأتى (ص) وان لواطا (ش) أى وان كان وطء الفرج لواطا لان الفرج شامل للدبر فيسمى زنا شرعا (ص) أو اتيان أجنبية بدبر أو ميتة غير زوج أو صغيرة يمكن وطؤها (ش) مذهب المدونة ان اتيان الاجنبية فى دبرها يسمى زنا لا لواطا فيجلد فيه البكر ويرجم فيه المحصن واحترز بالاجنبية من الزوجة فانه يؤدب حيث وطئها فى دبرها وكذلك من أتى ميتة غير زوجة بعد موتها فى قبلها أو دبرها فانه يحد لانطباق حد الزنا عليه وكذلك يحد من أتى نائمة أو مجنونة وأما الزوج اذا أتى زوجته بعد موتها فى قبلها أو دبرها فانه لا حد عليه ومثله السيد مع أمته ولا صداق على واطئ الميتة بمنزلة من جنى على عضو منها ومنه يؤخذ أن من وطئ زوجته الميتة فى نكاح التفويض لا يجب عليه الصداق وكذلك يحد من زنى بصغيرة يمكن وطؤها فى قبلها أو فى دبرها وأما من لا يمكن وطؤها اذا وطئها المكلف فلا حد عليه قوله يمكن وطؤها أى للواطئ لها وان لم يمكن لغيره فقوله أو صغيرة الخ معطوف على أجنبية (ص) أو مستأجرة لوطء أو غيره او مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر مؤبدا أو خامسة أو مرهونة أو ذات مغنم أو حربية أو مبتوتة وان بعدة وهل وان أبت فى مرة تأويلان (ش) يعنى ان من استأجر أمة للوطء أو للخدمة ثم وطئها فانه يحد ولا يكون عقد الاجارة شبهة تدرأ عنه الحد ومن باب أولى الامة المودعة والموضوع أن المؤجر لها غير السيد والا فلا لانها أمة محللة وكذلك يحد من اشترى أمة تعتق عليه بنفس الشراء كالاصول والفروع ونحوهما ثم وطئها وهو عالم بالتحريم والا فلا وشمل قوله تعتق ما اذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء وكذلك يحد من اشترى أمة وهو يعلم أنها حرة وهى ممن لا تعتق عليه ثم وطئها وهو عالم بتحريم وطئها وكذا لو علم انها ملك للغير بخلاف لو تزوجها وهو يعلم أنها ملك للغير فلا حد عليه وكذلك يحد من وطئ المحرمة بصهر مؤبد بنكاح وأما بملك فانه يحد ان كانت تعتق عليه كما مر وان كانت لا تعتق فلا حد عليهما اللخمى ان تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بامها لم يحد لانها تحل له لو طلق الام وان كان دخل بالام حد وكذا ان تزوج أم امرأته فان دخل بالابنة حد وان لم يدخل بها لم يحد للخلاف وان تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده حد ان كان عالما بتحريم ذلك واذا حد بوطء المحرمة بالصهارة فأولى من وطئ محرمة بالنسب أو بالرضاع بنكاح لانهما لا يكونان الا مؤبدين بخلاف الصهر قد لا يكون مؤبدا كما اذا عقد على الام من غير دخول فلا يحرم بنتها وانما اقتصر على الصهر لاجل قوله مؤبد وقد يقال ان الصهر لا يكون الا مؤبدا وحرمة نكاح البنت على الام غير المدخول بها لاجل الجمع كالاختين لا بالصهارة بدليل أنه لو طلقت الام حلت البنت فاذا دخل بالام صار صهرا حينئذ ولا يكون الا مؤبدا أى لان الصهارة متى حصلت لا تكون الا مؤبدة وانما الذى يتصف بالتأبيد التحريم وكذلك يحد من تزوج خامسة ودخل بها وهو عالم بتحريمها ولو ادعى بعد عقده على الخامسة انه كان طلق واحدة

(قوله النكاح المختلف فيه الخ) أى وخرج به أيضا وطء زوجته أو أمته فى دبرها فان فيه قولا بالاباحة وان كان شاذا أو ضعيفا (قوله فيسمى زنا شرعا) أى ويكون قوله ولو لواطا مبالغة فى قوله وطء مكلف بدون قيده وهو مسلم لقول المصنف فيما يأتى وان عبدين أو كافرين واستبعد ذلك بعض الفضلاء وذكر أن الصواب اسقاط هذه المبالغة (قوله مذهب المدونة) أى والموازية والواضحة وقال ابن القصار هو لواط وثمرة ذلك اعتبار الاحصان وعدمه فلو غصبها فى دبرها لزمه المهر خلافا لسحنون فى تخصيص المهر بالقبل انتهى ذكره البدر (قوله فانه يؤدب) لحرمته) لحديث ملعون من أتى امرأة فى دبرها (قوله والموضوع أن المؤجر لها غير السيد) قضيته رجوعه للوطء أو غيره (قوله والا فلا) كذا قال شيخ عج واستظهر عج أن عليه الحد وفرق بين حد واطئ المستأجرة مطلقا وبين عدم حد واطئ الامة المحللة أى التى أحلها سيدها بدون عوض بانه قد قيل بحل المحللة ولم يقل أحد بحل الامة المستأجرة وبانه لما وجب تقويم المحللة على الواطئ وان أبى هو والسيد فكانه وطئ ملكه انتهى أقول لا يخفى انه اذا استأجرها للوطء فهى من أفراد الامة المحللة فالمناسب التفصيل بين المستأجرة للوطء فتعطى حكم الامة المحللة وبين المستأجرة للخدمة فلا تعطى حكمها فتدبر (قوله ثم وطئها وهو عالم بتحريم وطئها) لا يخفى أنه سكت عن حدها ونقول واختلف فى حدها هى وعدمه ان علمت بحريتها نفسها على قولين للابهرى وابن القاسم (قوله فلا حد عليه) أى لاحتمال أن سيدها وكل من زوجها فيدرأ الحد بذلك انتهى أقول يقال كما اذا اشتراها من رجل وهو يعلم أنها ملك الغير لا حد لاحتمال أن يكون وكل فى بيعها (قوله ان كانت تعتق عليه) أقول يتصور فى التعليق كان يقول هى من حرة بمجرد الشراء (قوله لم يحد للخلاف) هكذا قال اللخمى وهو ضعيف كما فى شرح عب (قوله وانما الذى يتصف بالتأبيد الخ) لا داعى الى ذلك الحصر فالاولى أن يقول وفى الحقيقة المتصف بالتأبيد التحريم (قوله وكذلك يحد من تزوج خامسة الخ) أى لان حلها بعقد ضعيف جدا لا أثر له فى درء الشبهة ولم يحد الواطئ فى نكاح المتعة لان ضعفه دون ضعف الخامسة بدليل ان ابن جريج أحد الاعلام

فقيه أهل مكة في زمنه أباحه وتزوج نحوا من سبعين امرأة نكاح متعة (قوله ثم عقد عليها الخ) احترز بذلك عما اذا وطئها بعد الشراء وبعد أن أبتها قبل البناء في مرة أو مرات أو بعد البناء في مرة أو مرات ووطئها في العدة أو بعدها فلا حد عليها في هذه الست باتفاق التأويلين (قوله أو انما يحد في المفترقات) أي محل الخلاف صور ثمانية وهي ما اذا أبتها في مرة بعد البناء ووطئها في العدة بعقد أولا أو بعدها بعقد وهي في الصور الثلاث حرة وأمة فهي ست صور وكذا ان أبتها قبل البناء في مرة ووطئها بعقد نكاح حرة وأمة فهذه ثمانية وأما ان أبتها قبل البناء في مرات ثم وطئها بعقد أولا أو في مرة ووطئها بدون عقد وسواء كانت في هذه الثلاثة حرة أو أمة يحد اتفاقا في هذه الستة وكذا ان أبتها بعد البناء في مرات ووطئها في العدة أو بعدها

بعقد أم لا أو أبتها بعد البناء في مرة ووطئ بعد العدة بدون عقد سواء كانت في هذه الخمس حرة أو أمة فيتفق على حده في هذه العشرة كالست قبلها فتحصل أن الاقسام ثلاثة يحد اتفاقا في ست عشرة صورة ولا حد اتفاقا في ستة والتأويلان في ثمان ﴿تنبيه﴾ التأويلان ليسا على المدونة بل في كلام أصبغ وظاهر المدونة الاطلاق كان في مرة أو مرات وهو المعتمد وأتمها في الثلاث فقط وأما البتة فقال أصبغ لا حد فيها ولم يتكلم عليها في المدونة اذا كانت منفردة عن الثلاث ولا يلزم من لزوم الثلاث فيها أن تكون هي في جميع الاحكام أفاده محشي تت باختصار (قوله الا أن يعذر بجهل) أي فقول المصنف ان عذر بجهل يرجع لقول المصنف ان جهل مثله (قوله وكذلك يحد من أعتق أمته الخ) أي الا أن يعذر بجهل كما عند غيره أي ويكون قوله ان جهل مثله عائدا عليه وليس عليه في وطئه المطلقة قبل البناء المعتقة بلا عقد صداق مؤتنف (قوله حتى وطئها من غير عقد) أي الا أن تعذر بجهل كما يستفاد مما حكي عن النوادر من أنه رفع لعمر امرأة اتخذت غلاما لها وطئها فأراد رجمها فقالت قرأت أو ما ملكت أيمانكم فقال تأولت كتاب الله على غير تأويله وتركها وجز رأس الغلام وغربه (قوله اذا مكنت مجنونا) أي ما لم يجهل مثلها ولذلك قال بعض من كتب على قول المصنف أو الحكم أي في المسائل المتقدمة لا المرهونة فلا يعذر باعتقاده أن رهنها يبيح له وطأها اه (قوله الا ان مكنت صبيا) ومثله ما اذا أدخلت ذكر الميت في فرجها (قوله كدعوى المرتهن الخ) أي وكان يكون زوجته أو أمته في غاية النحافة والذي اعتقد أنها هي في غاية السمن أو عكسه (قوله مستفاد من قوله ان جهل مثله) أي لان قوله ان جهل مثله يفهم أنه اذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم أنه الواضح (قوله أن هذا يرجع الى جهل مثله) أي يؤخذ معناه منه لان معنى هذا هو معنى هذا كما هو واضح لانهما متنافيان (قوله ثم ان قوله الا أن يجهل العين الخ) الاولى أن يقتصر على قوله الحكم فيقول ثم ان محل قوله او الحكم

من الاربع قبل أن يتزوج الخامسة فانه لا يصدق وكذلك يحد من وطئ أمة عنده مرهونة ما لم يأذن له الراهن في وطئها وكذلك يحد من وطئ أمة من المغنم قبل القسم سواء حيز المغنم أم لا بأن قدرنا عليهم وهزمناهم سواء كان الجيش كثيرا أو يسيرا وتقييد ابن يونس بكثير طريق غير ما مشى عليه المؤلف وكذلك يحد من دخل دار الحرب فوطئ حربية وكذلك اذا وطئها في دار الاسلام وقد خرجت بنفسها لا ان خرج هو بها لانها صارت في ملكه حينئذ والحربية تفهم من ذات المغنم بالاولى وقد يقال انما نص على الحد في الحربية لئلا يتوهم عدم الحد لعدم حوزها في ملك من دمه معصوم بخلاف ذات المغنم وكذلك يحد من طلق زوجته بلفظ البتة وهي الثلاث أو بلفظ الثلاث ثم عقد عليها ووطئها في عدتها أو أولى بعدها أو بغير عقد وهل الحد مطلقا أي سواء أبتها في مرة أو مرات متفرقات لضعف من قال بالزام الواحدة في البتة أو انما يحد في المفترقات لا فيما اذا أبتت في مرة لقوة الخلاف في البتة هل هي واحدة أم لا تأويلان (ص) أو مطلقة قبل البناء أو معتقة بلا عقد كان يطأها مملوكها أو مجنون بخلاف الصبي الا أن يجهل العين أو الحكم ان جهل مثله الا الواضح (ش) يعني أن من طلق زوجته قبل أن يبني بها طلقة أو طلقتين ثم وطئها من غير عقد فانه يحد الا أن يعذر بجهل وكذلك يحد من أعتق أمته ثم وطئها من غير عقد فقوله بلا عقد راجع لهما ولا صداق عليه مؤتنف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وأما المطلقة بعد البناء طلاقا بائنا دون الثلاث فانه لا حد على واطئها في العدة وأما بعدها فيحد قاله ابن مرزوق خلافا للزرقاني فانه ذكر أنه لا حد عليه مطلقا وكذا تحد المرأة اذا مكنت مملوكها من نفسها حتى وطئها من غير عقد لا ان كان بعقد للشبهة وان كان غير صحيح وكذلك تحد المرأة اذا مكنت مجنونا من نفسها الا ان مكنت صبيا لم يقدر على الجماع اذ لا يحصل لها به لذة كالكبير المجنون وكذلك لا حد على من وطئ وهو جاهل لعين الموطوءة بان ظنها زوجته أو أمته وأما اذا قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء انها أجنبية فظاهر كلامهم وان لم يكن صريحا سقوط الحد وكذلك لا حد على من وطئ وهو جاهل للحكم أي التحريم لاجل قرب عهد مع علمه بعين الموطوءة الا الزنا الواضح الذي لا يجهله الا النادر فيحد ولا يعذر بجهل كدعوى المرتهن أو المستعير حل وطء المرهونة أو المستعارة ثم ان قوله الا الواضح مستفاد من قوله ان جهل مثله ولذا قال البساطي وعندي أن هذا يرجع الى جهل مثله وليس بقيد زائد ثم ان قوله الا أن يجهل العين أو الحكم غير مخالف لقوله فيما يأتي في باب

الشرب وان جهل وجوب الحد أو الحرمة لان حرمة الشرب ووجوب الحد من الواضح الذى لا يجهل لكنه خلاف ظاهر قول مالك وقد ظهر الاسلام وفشا فلا يعذر جاهل فى شئ من الحدود (ص) لا مساحقة وأدب اجتهادا كبهيمة وهى كغيرها فى الذبح والا كل ومن حرم لعارض كحائض أو مشتركة أو مملوكة لا تعتق (ش) يعنى أن شرار النساء اذا فعل بعضهن ببعض فانه لا حدّ عليهن وانما فى هذا الفعل الادب باجتهاد الامام لانه لا ايلاج فيه ومثله واطئ البهيمة وكذا سائر من قلنا انه لا يحدّ من مجبوب ومقطوع ذكر وصبى وصبية مميزين كما يدل عليه قول المؤلف فى الغصب وأدب مميز وكذا المرأة تدخل فى فرجها ذكر بهيمى أو ميت أو ذكر آدمى ميت لان فعل كل واحد من ذلك معصية وليس بزنا ويثبت بشاهدين ولا تقتل البهيمة وان كانت مما تؤكل أكلت وللشافعى قول بقتلها وهل لخوف الاتيان بولد مشوّه أو لان بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها قولان أصحهما الثانى وكذلك يؤدب من وطئ زوجته أو أمته فى حال حيضها أو احرامها وما أشبه ذلك لان حرمة وطئها عليه لم تكن أصلية وانما هو لعارض يزول ولا يشمل ذلك حد الزنا لان هذا مفهوم قوله لا ملك له فيه وكذلك يؤدب من وطئ أمة مشتركة من أحد الشريكين أو الشركاء لان الشريك له فى الامة المشتركة ملك قوى والشبهة اذا قويت تدرأ الحد أى تسقطه وكذلك يؤدب من اشترى أمة لا تعتق عليه بنفس الملك كعمته وابنة أخيه وما أشبه ذلك ثم وطئها وهو عالم بتحريمها وانما لم يحد لعدم انطباق حد الزنا عليه ويلحق به الولد وتباع عليه خشية أن يعود الى وطئها ثانية (ص) أو معتدة (ش) يحتمل أمة معتدة أى أن السيد اذا وطئ أمته المعتدة لا حد عليه ويحتمل امرأة معتدة أى اذا عقد على معتدة من غيره ووطئها عالما فانه لا حد عليه وهو المشهور مع أن حد الزنا صادق عليه وأما لو كانت معتدة منه فان كانت مبتوتة فقد تقدمت وان كانت غير مبتوتة بأن كانت رجعية أو بائنا بغير الثلاث فان كانت رجعية ونوى بوطئه الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وان وطئ الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة فى الرجعية وبغير عقد جديد فى البائن ففى

(قوله لان حرمة الشرب ووجوب الحد من الواضح) أى بخلاف حرمة الزنا ليست من الواضح بخلاف حرمة الشرب فمن الواضح (قوله فلا يعذر جاهل فى شئ) أى سواء كان الزنا أو غيره أى ويكون هذا مخالفا لما تقدم له فى قوله لا حد على من وطئ وهو جاهل للحكم الخ وجهل الحكم لا يفيد حيث علم بالحرمة والحاصل أن شارحنا أفاد أن قول المصنف ان جهل مثله فى مسئلة الزنا لمن كان حديث عهد بالاسلام وقوله الا الواضح فرضه فى دعوى المرتهن والمستعير حل وطء المرتهنة والمستعارة وليس الامر كذلك واذا كان الحكم ما ذكر ومفاد النقل أن قول المصنف الا أن يجهل العين أى فى جميع ما تقدم وقوله أو الحكم أى فى المسائل المتقدمة غير المرهونة وقوله الا الواضح هو جهل تحريم الزنا (قوله لا مساحقة) بفتح الحاء وكسرها فعلى الاول يكون معطوفا على وطء من قوله الزنا وطء مكلف وعلى الثانى يكون معطوفا على مكلف أى لا وطء مساحقة فى القاموس أسحق الضرع ذهب لبنه وبلى ولصق بالبطن وفلانا أبعده وأسحق اتسع اه وحينئذ سمى مساحقة لان كلا منهما تلصق فرجها بفرج الاخرى أو لان فعلهما يبعدهما عن الخير والرحمة والسمات الحسنة أو لان كلا منهما توسع نفسها للاخرى فى تلك الحالة (قوله كحائض) أى وكذا المعتكفة (قوله أو مشتركة) ومثلها المبعضة والمعتقة لاجل أى ولذا يؤدبن الا أن لا يقدرن على المنع (قوله ويثبت بشاهدين) أى جميع ما ذكر من المساحقة وما بعدها بشاهدين لانه ليس بزنا ولا مال ولا آيل اليه وكذا فى الثبوت والادب من لف خرقة كثيفة أو غيب فى هواء الفرج ولا حد عليه للشبهة (قوله وللشافعى الخ) أى تقتل بلا ذبح وتحرق (قوله وهل لخوف الخ) لا يخفى أن هذه العلة تحصل بالذبح والا كل فلا موجب للقتل والحرق ثم انه رد ذلك بأن العادة لم تجر بالنتاج بين جنسين الا فى شيئين فقط البغل والسمع بكسر السين وسكون الميم وهو ولد الذئب مع الضبع ومما يتولد من جنسين أيضا العقاب فقد قيل ان العقاب جميعه أنثى وان الذى يسافده طائر آخر غير جنسه وقيل ان الثعلب يسافده قال ابن خلكان وهذا من العجائب وأما الزرافة فهى متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبعان وهو الذكر من الضباع فيقع الضبعان على الناقة فتأتى بولد بين الناقة والضبع فان كان الولد ذكرا وقع على البقرة فتأتى الزرافة وذلك فى بلاد الحبشة ولذلك قيل لها الزرافة وهى فى الاصل الجماعة فلما تولدت من جماعة قيل لها ذلك أقول وكذا تقدم أن البرذون من الخيل والبقر (قوله لان هذا مفهوم قوله لا ملك له فيه) أى والمرأة والحائض لزوجها ملك له فيها أى تسلط شرعى من حيث ذاتها بدليل أنه يجوز له التمتع بدون الوطء فيما عدا ما بين السرة والركبة (قوله لعدم انطباق حد الزنا عليه) فيه شئ وذلك لان قوله لا ملك له معناه لا تسلط له شرعا فيشمل العمة وأجيب بأن فى العبارة حذفا والتقدير لا تسلط له شرعا ولا شبهة وهنا وجدت الشبهة لانها لما كانت لا تعتق عليه صار له شبهة تسلط شرعى فحينئذ تخرج من التعريف الامة المملوكة كما تخرج الحائض (قوله اذا وطئ أمته المعتدة) وكذا أمته المتزوجة (قوله مع أن حد الزنا صادق عليه) أى فالمشهور مشكل ويجاب بما تقدم من حذف ولا شبهة لانه لما عقد عليها وجدت الشبهة

الرجعية

الرجعية الادب وفى البائن لاحد عليه وطئها فى العدة أو بعدها الا ان العصمة باقية فى الجملة فلا يحتاج الى استفادتها من قوله وان أبتت فى مرة خلافا لز (ص) أو بنت على أم لم يدخل بها أو على أختها (ش) يعنى أن من عقد على امرأة وقبل الدخول بها عقد على ابنتها ودخل بها فانه لاحد عليه لما علمت أن العقد على الام يحرم البنت مادامت الام فى عصمته فاذا طلق الام قبل الدخول بها حلت له ابنتها أما لو دخل أى أو تلذذ بالام فانه يحد وأما عكس كلام المؤلف فالحد كما هو ظاهر المدونة وكذلك لاحد على من تزوج أختا على أختها ودخل بهما وهل لاحد سواء كانت الاخت من نسب أو رضاع لان الآية اقتضت تعميم الاختين من نسب أو رضاع أو محل عدم الحد اذا كانت الاخت من رضاع لان تحريم الجمع حينئذ بالسنة وأما لو كانت من نسب فانه يحد اذا وطئها لتحريم ذلك بالكتاب واليه ذهب بعض شيوخ عبد الحق والى هذا أشار بقوله (وهل الا الأخت النسب لتحريمها بالكتاب تأويلان) ولاحد على من تزوج المرأة على عمتها مثلا لان التحريم لذلك بالسنة لا بالكتاب (ص) وكأمة محللة وقومت وان أبيا (ش) المشهور أنه لاحد على من وطئ أمة قد حللها له مالكها للشبهة وانما عليه الادب فقط وسواء كان عالما بالتحليل أو جاهلا والولد حر لاحق به لانه من وطء الشبهة وتقوم تلك الامة على واطئها لتتم له الشبهة وسواء رضيا بذلك أى صاحبها والواطئ لها أم لا وعدم الحد مراعاة لمذهب عطاء القائل بجواز التحليل ابتداء وانظر ما أدخلته الكاف لان التحليل خاص بالاماء الا أن يقال تحمل الامة على القن والكاف أدخلت ما فيه شائبة حرية من مدبرة ومعتقة لاجل وقد يقال أدخلت الكاف الحرائر كما بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد قزلباش انهم يحللون أزواجهم للضيفان يعتقدونه كرما جهلا منهم فعليهم الادب ان جهلوا ذلك (ص) أو مكرهة أو مبيعة بالغلاء (ش) يعنى أن المكرهة لاحد عليها ولا أدب لنفى التعمد عنها اتفاقا وفى المكره الخلاف الآتى وكذلك لاحد على الحرة اذا أقرت لزوجها بالرق فباعها لاجل الغلاء فوطئها المشترى لعذرها بالجوع وقد بانت من عصمة زوجها ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشترى بالثمن على الزوج ان وجده والا فعليها الا انها غرته قولا وفعلا وبعبارة الباء بمعنى فى أى مبيعة فى زمن الغلاء وبيعها فى زمن الغلاء لا يستلزم كونها جوعانة فلا يخالف ما فى سماع ابن

(قوله وفى البائن لاحد عليه) أى والادب بطريق الاولى من الرجعية (قوله لان العصمة باقية) أى لان الذى يقطع العصمة انما هو الطلاق الثلاث لا يخفى ضعف هذا بل المعتمد أنه يحد اذا وطئها بعد العدة (قوله فلا يحتاج الى استفادتها) أى الى استفادة حكم المسئلة وهو عدم الحد أى لانها لم تكن مبتوتة والمناسب أن يقول فلا يحتاج الى استفادتها من قوله والمبتوتة لان قوله وان أبتت الخ من تعلقات قوله والمبتوتة والحاصل أن تلك المسئلة معلومة من القاعدة فلا حاجة الى استفادتها مما ذكر وقوله باقية فى الجملة أى فى بعض الوجوه (قوله فالحد كما هو ظاهر المدونة) هذا هو المعتمد وكلام اللخمى السابق ضعيف وان رجحه بعض الشيوخ (قوله لان تحريم الجمع حينئذ بالسنة) لا يخفى أن هذا يعارض قوله أولا لان الآية الكريمة اقتضت تحريم الاختين مطلقا ويجاب بأن صاحب القول الثانى لا يقول بان الآية تقتضى تعميم الاختين بل الآية قاصرة على الاختين من النسب كما هو سياق قوله حرمت عليكم أمهاتكم (قوله تأويلان) حقه قولان لانه ليس فى المدونة نص على مسئلة الجمع بين الاختين فى نكاح باعتبار الحد لا وجوبا ولا سقوطا وانما ذكر فيها التحريم خاصة (قوله وقومت) أى يوم الوطء فان كان الواطئ مليا أخذت منه وان كان معسرا وانتظره فالامر ظاهر والا فانها تباع و الزائد يأخذه الواطئ وهذا اذا لم تحمل والا تبع بالقيمة ولا تباع (قوله قد حللها له مالكها) لا يخفى أنه لا فرق فى المالك المحلل بأن تكون زوجة الواطئ أو قريبته أو أجنبيا (قوله وسواء كان عالما بالتحليل) فى العبارة حذف والتقدير سواء كان عالما بحرمة التحليل أو جاهلا ويحتمل البقاء على الظاهر ويكون معنى قوله أو جاهلا أى التحليل وقع فى غيبته ولم يعلمه أحد به (قوله بجواز التحليل ابتداء) أى فالخلاف انما هو فى الابتداء وأما الانتهاء فهو متفق عليه وهو المشار له بقوله وقومت الخ (قوله من مدبرة ومعتقة لاجل) لا يخفى أنه يجوز وطء المدبرة ويمنع وطء المعتقة لاجل (قوله وقد يقال الخ) هذا غير ظاهر لان الكلام عند العلم (قوله قزلباش) رأيتها مضبوطة بخط بعض الفضلاء بفتحة فوق القاف وكسر الزاى وسكون اللام وبالشين المعجمة (قوله ان جهلوا) وان علموا ارتدوا لاعتقادهم حل الحرام وأما الواطئ فيؤدب ان جهل مثله والا حد (قوله وفى المكره) بفتح الراء وقوله وكذلك لاحد أى ولا أدب (قوله ان أقرت لزوجها بالرق) لا مفهوم له (قوله ومثل البيع تزويجها الخ) أى فلا حد عليها وقوله ويرجع الخ أى فى صورة البيع (قوله ان وجده) أى وجد الزوج وقوله والا فعليها أى وان لم يجده أقول وينبغى أن يكون مثله ما اذا وجده وكان معدما بذلك الثمن (قوله لانها غرته قولا وفعلا) أما القول فاقرارها بالرق له وأما فعلا فتمكينها من نفسها له والمدار على انقيادها للبيع له واظهار أنها رقيقة (قوله فلا يخالف الخ) أى لانه سيأتى يقول ولكن درء الحد أحب الى لان حاصل الكلام انه لاحد عليها مطلقا كانت جوعانة أولا

القاسم من جاع فباع زوجته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشتريها فعن مالك وهو رأيي أنهما يعذران وتكون طلقة بائنة ويرجع المشتري بالثمن قلت فلو لم يكن بهما جوع قال فحري أن يحد ويشكل زوجها ولكن درء الحد أحب الي انتهى (ص) والاظهر كأن ادّعى شراء أمة ونكل البائع وحلف الواطئ (ش) يعني أن من وطئ أمة ادعى أنه اشتراها من مالكها فكذبه المالك وأنكر البيع له فتوجهت اليمين على البائع بأن طلبها منه المشتري فنكل عنها فتوجهت على الواطئ فحلفها أي حلف أنه اشتراها فانه لا حد عليه لانه قد تبين أنه انما وطئها وهي على ملكه وهذا قول ابن القاسم في المدونة واختاره ابن رشد ويفهم من كلام المؤلف انه اذا نكل الواطئ يحد مع نكول البائع أيضا وأنه اذا حلف البائع يحد أيضا (ص) والمختار أن المكره كذلك والاكثر على خلافه (ش) تقدم أن المكرهة على الوطء لا حد عليها اتفاقا وأما الرجل المكره على الجماع هل يحد أولا مذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي لا حد عليه وغيرهم يقولون عليه الحد وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب (ص) ويثبت باقراره مرة الا أن يرجع مطلقا أو يهرب وان في الحد (ش) تقدم الكلام على تعريف الزنا وذكر هنا أنه يثبت بأحد أمور ثلاثة الاول الاقرار ولو مرة ولا يشترط أن يقر أربع مرات خلافا لابي حنيفة وأحمد في اشتراطهما ذلك كما في حديث ماعز بن مالك اذ رده النبي صلى الله عليه وسلم حتى أقر أربع مرات قال ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعا ولو مرة واحدة وفي الصحيح اغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها فرجمت فظاهر ما في الحديث الاكتفاء بأقل ما يصدق اللفظ عليه وهو يصدق بالمرة الواحدة انتهى والجواب عن حديث ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه واعلم بأن المؤلف بلو كابن الحاجب لانه يشير بها للخلاف المذهبي وليس في ذلك خلاف بل الخلاف لابي حنيفة وأحمد وأما ابن الحاجب فليس كالمؤلف فيما ذكر ومحل كون الزاني يحد باقراره ما لم يرجع فان رجع عن أقراره فانه يقبل منه ولا يحد وسواء رجع في الحد أو في غير الحد لغير شبهة أو لشبهة كقوله وطئت امرأتي وهي حائض أو أختي من الرضاع وظننت أن ذلك زنا ومثل الرجوع ما اذا قامت بينة على اقراره بالزنا وهو ينكر ذلك فان انكاره يعد رجوعا على مذهب ابن القاسم وكذلك يسقط الحد عن الزاني المقر به اذا هرب في أثناء الحد ولا يتبع بعد ذلك ويقال قد هرب ماعز بن مالك في اثناء الحد فاتبعوه فقال لهم ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه وأما الهروب قبل الحد فلا يعتبر ويقام عليه الحد فالواو في قوله وان في الحد والحال وان زائدة أي أو يهرب وهو في الحد أي والحال أنه في أثناء الحد وانما كان الهروب في أثناء الحد مسقطا له لانه بعد اذاقة العذاب دال على الرجوع بخلافه قبل ذلك فانه لا دلالة فيه عليه (ص) وبالبينة فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكارتها أو بحمل في غير متزوجة وذات سيد مقر به (ش) يعني أن الزنا يثبت أيضا بالبينة العادلة ولا بد من أربع عدول يشهدون أنهم رأوا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة في وقت واحد ورؤيا
واحدة

(قوله فأقرت له بذلك) الفاء للتعليل أي باع لكونها أقرت له بذلك أي بموجب البيع وهو الرقية (قوله ولكن درء الحد أحب الي) أي لانها تصير مكرهة في وطئه لها اذ لو امتنعت لا كرهها أي وان كان أصل البيع طوعا وما تقدم من أن الزنا ليس فيه اكراه فذلك في الرجل لان انتشاره ينافي اكراهه (قوله والاظهر الخ) مبتدأ والخبر محذوف أي والاظهر أنه لا حد فيما ذكر والكاف للتمثيل أو بمعنى الباء ومقابله ما لاشهب ان كانت بيده فلا حد ولحقه الولد وان لم تكن في يده حد ولم يلحقه الولد انتهى (قوله وحلف الواطئ الخ) الصور ثلاث نكولهما حلف الواطئ حلف البائع ولا يتصور حلفهما معا لانه متى حلف البائع ثبت قوله ولا تتوجه على الواطئ يمين (قوله والمختار أن المكره كذلك) أي لا حد ولا أدب ان زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله والا أي بأن زنى بمكرهة أو ذات زوج أو سيد حد اذ اكراهه كلا اكراه (قوله والاكثر على خلافه) أي فيحد ولو كانت هي المكرهة له على الزنا ولا صداق عليه ان كانت هي المكرهة له وان كان المكره غيرها فعلى الواطئ الصداق ويرجع به على من أكرهه (قوله الا أن يرجع مطلقا) أي فينفعه في نفي الحد وان كان يلزمه الصداق اذا أقر بأنه وطئ امرأة نائمة ثم رجع ولا حد قذف عليه لانها نائمة (قوله أو يهرب) بضم الراء (قوله اغد يا أنيس الخ) اسم رجل من أسلم وانما خصه لانه من قبيلة تلك المرأة وكانوا يكرهون تحكم الغير عليهم وقوله فأمر ضميره يعود على أنيس وقوله بها أي برجمها (قوله ويقال الخ) خرجه أبو داود وصححه الترمذي فقوله ويقال الخ فيه شئ (قوله لعله يتوب الخ) قضية ذلك أن مجرد التوبة تمنع الحد والمذهب ليس كذلك بل المانع للحد هو الرجوع لا التوبة الشرعية (قوله لانه بعد اذاقة العذاب الخ) لقائل أن يقول الاشبه هو العكس وأما هروبه بعد الحد فقد يدعى أنه لاجل العذاب فقط كذا أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى

واحـدة على ما مر ولو ادعت المـرأة بقاء بكارتها وأنها رتقاء أو نظر اليها أربع نسوة وصـدقنها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة البينة ولو قام على العذرة أربعة رجال لسقط الحد كما يفهم من كلام الشارح ويجوز للرجال أن يتعمدوا الشهادة ابتداء كما يفيده كلام ابن مرزوق عن ابن القاسم وكذلك يثبت الزنا بظهور الحمل فى حق المرأة حرة أو أمة غير متزوجـة أى لم يعرف لها زوج وفى حق أمة سيدها منكر لوطئها وتحد قوله متزوجة أى بزوج يلحق به الحمل احترازا عما اذا كان صبيا أو مجبوبا أو ولدته لاقل من ستة أشهر من يوم العقد بكثير فانها بمنزلة من لا زوج لها فتحد (ص) ولم يقبـل دعواها الغصب بـلا قرينـة (ش) يعنى أن المرأة التى ظهر بها حمـل ولا يعرف لها زوج أو كانت أمـة ولا سـيد لها أو لها سـيد وهو منكر لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك وأما ان قامت لها قرينة فلا حد عليها كما اذا جاءت تدمى وهى مستغيثة عند النازلة أو أتت متعلقة به على ما مر بيانه عند قوله وان ادعت استكراها على غير لائق بـلا تعلق الخ * ولما أنهى الكلام على الزنا وأحكامه وما يترتب عليـه شرع فى الكلام على الرجم وأحكامـه فقال (ص) يرجم المكلف الحر المسلم ان أصاب بعدهن بنكاح لازم صح (ش) قد علمت أن أنواع الحد ثلاثة رجم وجلد مع تغريب وجلد منفرد وبدأ بالرجم لانه أعظم أنواع الحـد والمعنى أن المكلف الحر المسلم اذا عقد عقـدا صحيحا لازما ووطئ وطأ مباحا بانتشار من غير مناكرة فيه بين الزوجين ثم زنى بعد ذلك فانه يرجم لانه صار محصنا فقوله أصاب أى وطئ وعبر بالاصابة لانه لا يشترط كمال الوطء بل يكفى مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها والضمير فى بعدهن للاوصاف أى بعد الاوصاف السابقة والباء فى بنكاح بمعنى فى أى فى عقد نكاح لازم فخرج بقوله عقد وطء السـيد أمتـه و بقوله لازم نكاح المعيب والمعيبة والمغرور والمغرورة فلا يكون محصنا لعـدم اللزوم فاذا زنى فـلا يرجم بل يحد حد البكر وفاعل صح الوطء أى حل فاذا زنى بعد أن وطئ زوجتـه فى حيضها ونحوه فانه يحـد حد البكر لعـدم حليـة الوطء الواقـع بعـد العـقد الصحيح اللازم فقـوله يرجـم بالمثناة من أسـفل وجوز البسـاطى قراءته بالباء الموحـدة وعليـه فهى متعلقـة بقوله الزنا وهى للمصاحبـة أى الزنا مصحـوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الذكر أى هـذا الحكم مصحوب بهذا الحكم فهـذه النسخـة

(قوله ولو ادعت المرأة بقاء بكارتها) أى أنها عـذراء (قوله أن يتعمدوا الشهادة) أى على العذراء أى يتعمدوا موجب الشهادة وهو النظر لبكارتها فلا يقدح النظر فى شهادتهم وقوله كما يفيده كلام ابن مرزوق فى الشهادة على العذراء (قوله سيدها منكر الخ) أى ما لم يكن السيد صغيرا أى وأما ظهوره لمتزوجة وذات سيد مقر به فلا حد (قوله دعواها الغصب) أى لا الوطء بشبهة أو الغلط أو النوم فتقبل لان هذا يقع كثيرا (قوله بعدهن) أى بعد التكليف المتضمن لشيئين البلوغ والعقل والحرية والاسلام فالضمير عائد على متقدم معنى (قوله لازم) أى ابتـداء أو دواما أى بان لزم بعد الدخول بان كان فاسدا فات بالدخول وهل بمجرد الدخول المفوت يحصل التحصين أو لا بد من وطء ثان قولان فالوطء الثانى محصـن بلا نزاع فخرج فاسد يفسخ قبـل الدخول و بعـده وخرج أيضا بقوله لازم نكاح عبد بغـير اذن سـيده ولا بد أن يكون الوطء فى زوجـة مطيقة ولو أمة مسلمة مجنونة أو حرة كافرة مجنونة وترجم المكلفة الحرة المسلمـة العاقلة ان أصيبت بعدهن من بالغ مسلم وان عبدا أو مجنونا وقوله اذا عقد عقدا صحيحا لازما اشارة لتفسير (٨١) قول المصنف بنكاح لازم الخ حاصله أن المـراد بالنكاح العقد لا الوطء وفيه اشارة الى أن الاولى للمصنف أن يقدم صح على قوله لازما وذلك لانه يلزم من اللزوم الصحـة فيضـيع قـوله صح عن الفـائدة بعد قوله لازم ولا يلزم من الصحـة اللزوم ففى ذكر اللزوم بعد الصحة فائدة (قوله ووطئ الخ) شروع فى تفسـير قول المصـنف أصاب أى أن المراد بالاصابة الوطء المباح الذى معـه انتشار من غـير مناكرة وقوله ثم زنى الخ اشارة الى أنه ليس الرجـم منوطا بمجرد اجتماع الاوصاف المذكورة بل لا بد من الزنا بعـد ذلك وقوله وعـبر بالاصابة الخ لا يخـفى أن معناه أنه لو عبر بوطء لافهم أن المراد الوطء الكامـل مع أنه لا يشترط

 بل المراد مجرد الوطء الذى يفيده التعبير بالاصابة مع أنه فسر الاصابة بالوطء وأطلق (قوله بمعـنى فى) ويصح ان تكون للسببية (قوله فخرج بقوله عقد وطء) أى لان وطء السيد أمته ليس بسـبب عقد بل بسـبب الملك وقـوله فاعـل صح الوطء الخ لا يخفى أن كلام المصنف على هذا يكون فيه استخدام لانه أطلق النكاح أولا وأراد به العقد ثم رجع ضمير صح له لا باعتبار هذا المعنى بل باعتبار معـنى آخر وهو الوطء أى أن الوطء لا بد أن يكون صحيحا احترازا عن وطء الحائض والنفساء والمعتدة والصائمة والمحرمـة والمعتكفة وعن وطئها فى مسلك البول أو دبرها كذا ذكره بعض شراحه فاذا علمت هذا تعلم أن هذا غير المستفاد من حله أولا وكأنه ارتكب ذلك الاستخدام دفعا للاعتراض الذى أشرنا له سابقا من أن العـقد متى كان لازما كان صحيحا فلا حاجة لقوله صح بعـد قوله لازما (قوله وجوز البساطى الخ) كان نسخة البساطى ليس فيها نقطتان تحت صورة الياء والا لما كان لجلب ذلك فائدة (قوله متعلق بقوله الزنا) أى فى قول المصـنف أول الباب الزنا وطء الخ (قوله أى هذا الحكم) أى هذا المحكوم عليه صورة بأنه وطء الخ وقوله مصحوب بهذا الحكم أى بهذا المحكوم به على الزانى

وهو الرجم لان الشارع حكم به على الزانى المرجوم وانما قلنا صورة لان قول المصنف الزنا وطء الخ تعريف للزنا بذلك وليس فى ذلك حكم كما هو معلوم وقوله لان المعنى الاعرابى أى المعنى المنسوب للاعراب فقوله المعنى اشارة الى المصاحبة وقوله الاعرابى اشارة الى التعلق المذكور (قوله وهى البلوغ) لا يخفى أن البلوغ شرط أول والعقل شرط ثان والحرية شرط ثالث والاسلام رابع والاصابة خامس وقوله فى عقد نكاح سادس وقوله لازم سابع وقوله ووطء ثامن وقوله صحيح تاسع وقوله بانتشار هو العاشر ونسخة الشارح لم يذكر فيها عدم المناكرة ثم بعد هذا كله لا يخفاك أن قوله ووطء مكرر مع قوله الاصابة فلو حذفه وزاد بعد قوله بانتشار وأن لا يكون هناك مناكرة لكان أظهر فتدبر ويشترط فى احصان الموطوءة أن يكون واطئها بالغا وان كان رقيقا أو مجنونا (قوله لانها أخص) أى لانه يلزم من الاصابة علم الخلوة (قوله ولم يعرف مالك الخ) أى ولا يحفر له حفرة على المذهب ومقابله يقول يحفر لنصفه ﴿تنبيه﴾ لا يختص الرمى بالظهر بل بمواضع المقاتل الظهر وغيره ومن السرة الى فوق ويجتنب الوجه واليدين والرجلين اذ هو من التعذيب وليست بمقاتل اه المقصود من تت أقول وظاهره أن الرأس لا يتقى قال بعض المتأخرين وينبغى أن يتقى كالوجه لانه يصير مشوها به اذا ضرب على رأسه اه تأمل (قوله ثم الامام) أى أن الحاكم قبل الناس ثم الناس عقبه كما فى المدونة وأسقط المصنف قول المدونة ثم الناس لان ذكر لفظ بداءة يغنى عنه (قوله سواء كان محصنا أم لا) ذكر فى شرح البخارى أن محصن ومسهب وملقح بالفتح على خلاف القياس ويجوز الكسر فيها على القياس اه (قوله أو كافرين) لا يعارضه قوله وان لواطا الان ذلك فى بيان كونه زنا وهذا فى بيان الرجم (قوله أو القرية) أى القذف (قوله لانه يشترط البلوغ والطوع) اعلم أن المفعول يشترط فى رجمه تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغا والا لم يرجم المفعول (قوله وان قل) أى كمبعض أى وكذا من فيه عقد حرية كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لاجل وقوله ويغرب الخ المناسب حذفه والا لاتحد النوع الثانى والثالث (قوله لقوله تعالى فاذا أحصن الخ) والعبد فى معنى الامة من باب لا فارق

ماهى فاسدة بل صحيحة ولها معنى لكن لا حاجة اليها لان المعنى الاعرابى لا يتكلف الا اذا كان هناك فائدة وشروط الاحصان عشرة متى تخلف شرط منها لا يرجم وهى البلوغ والعقل والحرية والاسلام والاصابة فى عقد نكاح لازم ووطء صحيح بانتشار وعدم مناكرة وأما علم الخلوة فذكر ما يغنى عنه وهو الاصابة لانها أخص (ص) بحجارة معتدلة ولم يعرف بداءة البينة ثم الامام (ش) متعلق بيرجم على قراءته بالفعل وبرجم على قراءته بالمصدر أى الرجم بحجارة معتدلة فلا يرجم بحجارة كبار خوف التشويه ولا بحجارة صغار خوف التعذيب لعدم اسراع الموت فالمعتدلة أقرب للاجهاز عليه ولم يعرف مالك حديثا صحيحا ولا سنة معمولا بها أن البينة الشاهدة بالزنا تبدأ بالرجم للزانى ثم الامام ثم الناس خلافا لابى حنيفة والحديث وان وجد فى النسائى وأبى داود الا أنه ما صح عند مالك (ص) كلائط مطلقا وان عبدين وكافرين (ش) يعنى أن اللائط اذا كان بالغا طائعا فانه يقتل سواء كان محصنا أم لا سواء كانا عبدين أو كافرين قال فيها ومن عمل عمل قوم لوط فعلى الفاعل والمفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا ولا صداق فى ذلك فى طوع أو اكراه وان كان المفعول به مكرها أو صبيا طائعا لم يرجم ورجم الفاعل والشهادة فيه كالشهادة على الزنا اه وليس على العبد فى الزنا رجم لان عليه نصف العذاب ولا نصف للرجم قال ابن يونس وان أسلم النصرانى قبل أن يقام عليه حد القتل أو الفرية أو السرقة فانه يقام عليه لانها حق لآدمى فهى لازمة له كالدين ألا ترى أنها تقام على المسلم اذا أتاها وكذلك اذا ارتكبها الكافر ثم أسلم فأما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه كحد الزنا والخمر لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فقوله كلائط أى ذى لواط فهو من باب النسبة كتامر أى ذى تمر ونابل أى ذى نبل وليس اسم فاعل من لاط يلوط فهو لائط والا لما صح قوله مطلقا أى فاعلا أو مفعولا محصنا أو غير محصن ولا يدخل فيه بالغين أو غير بالغين طائعين أو مكرهين لانه يشترط البلوغ والطوع وانما صرح بقوله وان عبدين وكافرين مع دخول ما ذكر تحت الاطلاق للرد على من يقول ان العبد يجلد خمسين وان الكافر يرد الى حكام ملته (ص) وجلد البكر الحر مائة وتشطر للرق وان قل (ش) هذا هو النوع الثانى من أنواع الحد والمعنى أن البكر الحر المسلم البالغ اذا زنى فانه يجلد مائة جلدة ويغرب عاما والمراد بالبكر غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح فى نكاح لازم بأن لم يتقدم له وطء أصلا أو تقدم له وطء فى أمته أو فى زوجته لكن فى حيضها أو فى نكاح فاسد لم يفت وفسخ وأما الرقيق ذكرا أو أنثى وان قل جزء رقه فيلزمه خمسون جلدة لان الرقيق عليه نصف ما على الحر من العذاب وذهب ابن عباس وجماعة الى أن الارقاء لا يجلدون الا اذا تزوجوا لقوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى أحصن تزوجن ومفهومه أنهن اذا لم يتزوجن لا يجب عليهن الجلد والجواب أن ذلك انما يتأتى على قراءة

(قوله وعلى القراءة الاولى الخ) لايخفى أن هذا الكلام لايظهر وذلك لان مفهوم الآية قطعا أنهم اذا لم يحصنوا لاجلد عليهم ﴿تنبيه﴾ يندب للحاكم أن يكون الجلد مع حضور جماعة أربعة أو اثنين وهما المالك قيل الحضور للزجر وقيل للدعاء بالتوبة ويفهم من القرطبي أن الحضور في الجلد دون الرجم اهـ الا أنك خبير بأنه يقدم الامام ثم الناس وأما على القراءة الثانية وهي أحصن بفتح الهمزة فهي شاهدة لنا وتكون عامة فلا تختص بالقراءة الاولى ثم انك خبير بأن قوله وعلى القراءة الاولى ينافي قوله انما يتأتى الخ فالمناسب أن يقول على أنا نقول الخ ولا يخفى أن قراءة أحصن بفتح الهمزة ثابتة عند ابن عباس لانها سبعية فلعل ابن عباس يقول فيها انها من باب حمل المطلق على المقيد وأما الجمهور فيقولون ان الآية المقيدة وردت على سبب خاص فلا تقيد المطلق (قوله كما في الاحلال) أي احلال المبتوتة (قوله فهو في قوة الخ) فيه نظر بل الظاهر أنها كلية لقوله بالعتق وقوله وقد يتحصنان أي اذا اعتق كل منهما وحصل الوطء أي وقد لا يتحصن واحد منهما وقوله والحاصل أي حاصل

قراءة ضم الهمزة من أحصن أما على فتحها فمعناه أسلمن وهذا قول الاكثرين وعلى القراءة الاولى فلا حجة في الآية لانه اذا وجب عليهم الجلد مع الاحصان دون الرجم في التزويج فلأن لا يجب عليهم الرجم اذا لم يتزوجن بطريق الاولى فالآية سيقت لنفي الرجم عن الارقاء وذلك بمفهوم الموافقة (ص) وتحصن كل دون صاحبه بالعتق والوطء بعده (ش) يعني أن أحد الزوجين الرقيقين اذا أعتقه سيده ثم أصاب صاحبه بعد ذلك فانه يتحصن دون صاحبه الذي لم يحصل له عتق وكذلك اذا أسلم الزوج ثم أصاب صاحبه فانه يتحصن وتقدم التنبيه على انه يشترط في الوطء الذي يحصن أن يكون بانتشار وأن لا يكون ممنوعا وأن لا يكون فيه مناكرة كما في الاحلال قاله ابن الحاجب وبعبارة وتحصن الخ قضية مهملة في قوة الجزئية وكل فاعل لم يقصد به السور فهو في قوة قولنا وقد يتحصن كل من الزوجين دون صاحبه وقد يتحصنان والحاصل أنه قد يتحصن كل من الزوجين وقد لا يتحصنان وقد يتحصن الزوج دون الزوجة أو بالعكس ولو قال بكالعتق ويكون الضمير في بعده راجعا لكالعتق ويكون شاملا لجميع الصور كان أحسن لكن انما خص العتق لانه المطرد وأما الاسلام فلا يطرد لانه انما يتأتى من جانب الرجل ولا يتأتى في حرة مسلمة تحت كافر (ص) وغرب الذكر الحر فقط عاما (ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الحد وهو التغريب مع الحد والمعنى أن الحر الذكر اذا زنا فانه يحد مائة ويغرب عاما كاملا من يوم سجنه في البلد الذي نفي اليه وأما العبد فلا تغريب عليه لما يلحق سيده من الضرر ذكرا كان أو أنثى وكذا الحرة لا تغريب عليها لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك ولو رضي سيد العبد أو رضيت المرأة وزوجها وأشعر قوله غرب انه لو غرب نفسه لا يكفي وظاهر قوله وغرب الذكر الحر ولو كان عليه دين لانه يؤخذ من ماله وهو كذلك (ص) وأجره عليه وان لم يكن له مال ففي بيت المال (ش) يعني أن الحر الذكر الذي يغرب أجرة حمله الى البلد الذي ينفى اليه عليه فان لم يكن له مال فانها تكون على بيت المال وكذا المحارب فان لم يكن بيت مال أو لم يتوصل اليه فعلى المسلمين وتجوز المؤلف في الاجرة أي أجرة الحمل والمأكل والمشرب والغطاء والوطاء والسجن (ص) كفدك وخيبر من المدينة (ش) فدك قرية بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاث مراحل وخيبر قرية أيضا فينفى الزاني والمحارب الى

المصنف وقوله كل من الزوجين بأن تجتمع الشروط المتقدمة في كل من الزوجين وقوله وقد لا يتحصنان كما اذا اختلت الشروط من كل منهما وقوله وقد يتحصن الزوج دون الزوجة بان وجدت الشروط المتقدمة فيه فقط وكذا يقال في عكسه (قوله ويكون شاملا لجميع الصور) أي فيشمل العقل والاسلام والبلوغ ثم لا يخفى أن العقل مطرد كالعتق وأما الاسلام فلا يطرد كما قال الشارح وكذا البلوغ لا يطرد لان ذلك انما يكون في بلوغ الزوج فيتحصن ببلوغه ووطئه لزوجته التي لم تبلغ ولا يتأتى في العكس لانها اذا بلغت ووطئها زوجها الصبي لا تحصن

وقوله لانه المطرد ظاهره أن العقل لا يطرد وقد تقدم أنه يطرد وقوله وأما الاسلام فلا يطرد ظاهره أن البلوغ ليس مثله فتدبر وحقق التدبر (قوله وغرب الذكر الخ) أي المتوطن لا من زنا بفور نزوله ببلد فيجلد ويسجن بها على ما يأتي وانما غرب عقوبة له لينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة بغير بلاده (قوله ولو رضي الخ) لا يخفى أن هذا مناف لمقتضى قوله عما يلحق سيده من الضرر الا أن يحمل الضرر على ضرر في البدن مشق (قوله وأجره عليه) أي الحر الذكر من حمله ذهابا وايابا (قوله فعلى المسلمين الخ) انظره فانه مخالف للنص اذ المراد بيت المال على المسلمين ابن عرفة قال في الموازية وكراؤه في مسيره عليه من ماله في الزاني والمحارب فان لم يكن له مال ففي مال المسلمين وقاله أصبغ (قوله وتجوز المؤلف في الاجر) أي فأراد بالاجر ما يشمل ثمن المأكل والمشرب الخ فهو من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز على الخلاف في ذلك وقول الشارح والمأكل الخ معطوف على قوله الحمل والمعنى وأجر المأكل أي ثمنه (قوله كفدك الخ) بالصرف وعدمه فيهما لان أسماء البقاع يجوز فيها الصرف وعدمه باعتبار الموضع والبقعة (قوله وخيبر) قرية أيضا بينها وبين المدينة ثلاثة أيام وبعبارة أخرى وفدك بفتحتين قرية من قرى خيبر فقوله وخيبر عطف عام على خاص أي شبيه به ولعل

المعنى يغرب الى فدك بعينها أو خيبر بعينها أو قريبة من قراها فدكا أو غيرها (قوله ونفى علي الخ) ويجوز النفي من مصر الى الحجاز كما قاله مالك (قوله فذكر العام) أي لفظ عام (قوله فانه يخرج اليه) والمذهب أنه ينفى ويلغى ما بين السجنين (قوله وليس لك أن تقول الخ) أقول ويحتمل كما أفاده بعض أن معنى عاد للزنا بعد مضي السنة واطلاقه أخرج بعد المدة مائة مرة ثانية للسجن في الاول أو غيره (قوله المتزوجة) أي في الرجم والجلد ومثل المتزوجة

ذات السيد أي وأما الا زوج لها ولا سيد لا تؤخر لحيضة ان لم يمض لماء الزاني أربعون يوما ببطنها أو مضى ولا يمكن حملها والا أخرت والحاصل أنه اذا لم يمكن حملها لحدة عاجلا كانت ذات زوج أو سيد أو خلية فان أمكن حملها أخرت كانت ذات زوج أو سيد أو خلية ان مكث ماء الزاني ببطنها أربعين يوما حتى تحيض أو يمضي لها ثلاثة أشهر من الزنا ولم يتبين بها حمل وكذا أقل من أربعين في ذات الزوج والسيد حيث لم يستبرئها او قام بحقه تؤخر خشية أن يكون بها حمل لان استبرأها أو لم يستبرئها ولم تقم بحقه فلا تؤخر ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا حيث لم يظهر حمل والا أخرت لوضعه (قوله المفرطين) أي في أي فصل كان فالمدار على اعتدال الهواء في أي فصل كان (قوله والسيد) أي وأقامه السيد أي جوازا وهو مقدم على الحاكم عند بهرام وله أن يرفعه الى الحاكم ليقيم عليه الحد

احداها وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام نفى من المدينة الى خيبر ونفى علي من الكوفة الى البصرة (ص) فيسجن سنة (ش) يعني أن الزاني أو المحارب اذا غرب فان الزاني يسجن سنة والمحارب يسجن حتى تظهر توبته وأول السنة من حين سجنه في البلد الذي ينفى اليه فذكر العام قبله لا فائدة له مع أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا كان أنسب (ص) وان عاد أخرج ثانية (ش) أي فان عاد الذي غرب وسجن قبل مضي سنة من يوم سجن فانه يخرج مرة ثانية الى الموضع الذي كان به أو الى غيره من الجهات ولهذا عبر بالخروج دون أعيد المقتضي لاعادته في موضعه الاول فالاخراج أعم من العود وليس لك أن تقول عاد للزنا ثانية وهو في السجن لان هذه ليست منصوصة وانما تردد في التوضيح فيها وفي الغريب اذا زنى ولفظه وانظر لو زنى في المكان الذي نفي فيه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريبا اهـ قال بعضهم والظاهر والله أعلم أنه ان تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غرب لموضع آخر ليسجن فيه والا ففي سجنه الاول والغريب ان كان بفور نزوله قبل أن يتأنس بأهل البلد التي زنى بها سجن فيها والا أخرج لبلد آخر (ص) وتؤخر المتزوجة لحيضة (ش) يعني أن المرأة المتزوجة اذا لزمها حد الزنا فانه لا يقام عليها حتى تحيض حيضة واحدة خشية أن يكون بها حمل ومن باب أولى تأخير اقامة الحد عليها اذا كانت ظاهرة الحمل فاذا وضعت أخرت في الجلد لنفاسها لانها مريضة لا في الرجم الا اذا لم يوجد من ترضع الطفل (ص) وبالجلد اعتدال الهواء (ش) يعني وينتظر بالجلد اعتدال الهواء بالمد فلا يجلد في البرد والحر المفرطين خوف الهلاك والتأخير للبرد نص عليه مالك وألحق به ابن القاسم في المدونة الحر وأما الهوى بالقصر فهو ميل النفس (ص) وأقامه الحاكم والسيد ان لم يتزوج بغير ملكه بغير علمه (ش) يعني أن الحد رجما أو جلدا لا يقيمه على الاحرار والعبيد الا السلطان وللسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا بشرطين أحدهما أن يكون المملوك خاليا من الزواج أو متزوجا بملك سيده وأما ان كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه الا الامام ثانيهما أن يثبت الزنا على الرقيق باقراره أو بظهور حمل أو بشهادة أربعة ذكور أحرار غير السيد فان كان السيد أحدهم رفع الى الامام اذ ليس له أن يجلد بعلمه فقوله ان لم يتزوج بغير ملكه بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه فالجار والمجرور والاول متعلق بتزوج والثاني متعلق بأقامه والاول منهما قيد في اقامة السيد فقط والثاني قيد فيه وفي الحاكم ثم ان الضمير في أقامه ان رجع للجلد صح في السيد وفسد في الحاكم لانه يقيم الحد مطلقا وان رجع للحد مطلقا صح في الحاكم وفسد في السيد لانه انما يقيم الجلد فيجعل مشتركا فيرجع للحد مطلقا في الحاكم وللجلد في السيد فيكون من باب عندي درهم ونصفه أي وأقام السيد على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة فلا يقيمها على العبيد الا الوالي فان قطعه السيد دون الوالي وكانت البينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب ووجهه بعض لئلا يمثل الناس بعبيدهم ويدعوا سرقتهم (ص) وان أنكرت الوطء

﴿تنبيه﴾ قول المصنف وأقامه أي حد الزنا وكذلك حد الخمر أي والقذف وأما حد السرقة فلا يقيمه الا السلطان فان بعد أقامه السيد على وجه الحق بشروطه أدب لتعديه على الامام لئلا يمثل الناس بعبيدهم ويدعون سرقتهم (قوله الا السلطان) أي فالمراد بالحاكم السلطان أي ومثله القاضي لا كل حاكم (قوله فلا يقيم الحد عليه الخ) أي لما يلحق الزوجة الحرة أو سيد الامة من المعرة (قوله والثاني قيد فيه وفي الحاكم) لا يخفى أن ما سبق من كلامه يقتضي تخصيص الشرطين بالسيد وهو الظاهر وذلك لان المتوهم انما هو بالنسبة للسيد لا الامام لانه لا يستند لعلمه في شئ الا في تعديل وتجريح (قوله فيكون من باب عندي درهم ونصفه) فيه نظر لانه ليس من بابه فتأمل

بعد عشرين سنة وخالفها الزوج فالحد وعنه في الرجل يسقط مالم يقر به أو يولد له وأولا على الخلاف أو لخلاف الزوج في الاولى فقط أو لانه يسكت أو لان الثانية لم تبلغ عشرين تأويلات (ش) يعنى ان المرأة اذا أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزنى فقالت ما جامعنى زوجى في هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها فانها تحد أى ترجم لانها محصنة ولا عبرة بانكارها الوطء وعن مالك ان الرجل اذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ما جامعت زوجتى منذ دخلت بها وأنا الآن غير محصن فانه يقبل قوله ولا يرجم بل يجلد جلد البكر مالم يقر أو يظهر حمل له في تلك المدة فانه يرجم فقوله فالحد المراد به الرجم وقوله وعنه أى الامام وقوله يسقط أى الرجم وأما الجلد فلا نزاع في أنه لا يسقط اذا سقط الرجم ثم ان الاشياخ تأولوا المسئلتين على أنهما متعارضتان لان الرجل قبل قوله والمرأة لم يقبل قولها وممن حملهما على الخلاف يحيى بن عمر وسحنون وأبو عمران واللخمى وابن رشد والخلاف هو المذهب وعليه فاختلف في تعيين المذهب في حكم أى المسئلتين فعينه يحيى بن عمر في حكم الثانية وعينه سحنون في حكم الاولى وانظر ما المشهور منهما انتهى وذهب جماعة من الاشياخ الى التوفيق بينهما بوجوه ذكرها عبد الحق في نكته منها انما قبل قول الزوج حيث أنكر الوطء فلم يرجم لانه لم تكذبه زوجته وانما لم يقبل قول الزوجة لان الزوج كذبها فلو لم يكذبها في مسئلتها أو كذبته في مسئلته لاتفقا ومنها انما قبل قول الزوج ولم يقبل قول الزوجة لان الزوج اذا حصل له ما يمنعه الجماع لزوجته يسكت عنه بخلاف الزوجة اذا حصل لها عدم الوطء من زوجها فالعادة أنها لا تسكت عنه بل تظهره وتبديه ومنها انما قبل قول الزوج ولم يقبل قول الزوجة لان المرأة التى أنكر الزوج وطأها لم تبلغ المدة فيها عشرين سنة ومسئلة الزوجة بلغت عشرين فالتأويلات أربعة الاول يحكى الخلاف والثلاثة توفق بين ما وقع في المدونة (ص) وان قالت زنيت معه فادعى الوطء والزوجية أو وجدا ببيت وأقرا به وادعيا النكاح أو ادعاه فصدقته هى ووليها وقالا لم نشهد حدا (ش) يعنى ان المرأة اذا قالت زنيت مع هذا الرجل فأقر بوطئها وأنها زوجته ولا بينة له فانهما يحدان لان الاصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء ان أحبا ولو طارئين أو حصل فشو وهو كذلك وكذلك يحد الزوجان غير الطارئين اذا وجدا في بيت أو طريق وأقرا بالوطء وادعيا النكاح ولا بينة ولا فشو يقوم مقامها لان الاصل عدم السبب المبيح للوطء ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء ان أحبا فان حصل فشو فلا حد عليهما وأما لو كانا طارئين فانه يقبل قولهما ولا حد عليهما لانهما لم يدعيا شيأ مخالفا للعرف بدليل ما قدمه في باب التنازع وكذلك يحد الزوجان اذا ادعى الرجل وطء امرأة فصدقته هى ووليها وقالا أى المرأة ووليها لم نشهد أى فالا عقدنا النكاح بلا اشهاد ونحن الآن نشهد أى ولم يحصل فشو يقوم مقام الاشهاد لان الاصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا جديدا بعد الاستبراء ان أحبا وظاهره ولو كانا طارئين وهو كذلك لاتفاقهما على أنهما دخلا بلا اشهاد فقوله حدا راجع للمسائل الثلاث كما في المدونة

(باب) ذكر فيه حد القذف وحكمه وما يتعلق به

de la diffamation

وهو بالذال المعجمة وأصله الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا في الرمى بالمكاره وسماه الله تعالى رميا فقال تعالى والذين يرمون المحصنات ويسمى أيضا فرية كأنه من الافتراء والكذب وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أوجب الله فيه الحد ولو نسب شخص غيره للكفر لم يحد

(قوله مالم يقر به أو يولد له) أى فان ظهر وطؤه بولادتها منه أو أقر به بعد ذلك فانه يرجم وظاهره كغيره ولو نفذ حده حد البكر وظاهر قوله أو يولد له يشمل ما اذا انفاه بلعان (قوله أو لانه يسكت الخ) يرد بانه لو لم يكن وطئها لم يسكت ولا يخفى أن الانسب بالتأمل قبله أن يقول أو لانها لا تسكت وقوله تأويلان يغنى عنه قوله وأولا أى لان قوله أو لخلاف الزوج بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلان كان المعنى أولا على الخلاف والوفاق وتعداد أوجه الوفاق يدل على أنها ثلاثة (قوله وانظر ما المشهور منهما) الظاهر تصديقهما معا (قوله وان قالت زنيت معه الخ) ذكر البدر لغزا في هذا العلم لا بأس بذكره وهو خمسة زنوا بامرأة فقتل واحد ورجم آخر وحد آخر وحد النصف آخر ولا حد على الخامس فالاول مشرك والاخير مجنون لكن وطء الصبى والمشرك والمجنون لا يسمى زنا اه

﴿باب القذف﴾

(قوله وما يتعلق به) عطف تفسير على قوله حكمه أى فالمراد بالحكم ما يتعلق به من الاحكام وليس المراد به الحرمة لان المصنف لم يذكر ذلك (قوله ثم استعمل مجازا) أى لغويا والا فهو الآن حقيقة عرفية شرعية (قوله كأنه الخ) كأن للتحقيق (قوله والكذب) عطف تفسير وقوله والموبقات أى المهلكات وهو لازم لما قبله (قوله ولو نسب شخص الخ) أى فنسبته للزنا أشد من نسبته للكفر هذا حاصله وفيه ان الكفر يترتب عليه الخلود في النار بخلاف الزنا والجواب أن نسبته للكفر لا تسلم ويكذب فيها بخلاف نسبته للزنا فيمكن التسليم وتلحقه المعرة نظيره ما قالوه في سب النبى يقتل مطلقا بخلاف من سب الله تعالى

(قوله نسبة آدمي غيره لزنا) أي لوطء غير مباح وقوله أو قطع عطف على قوله نسبة فهو بالرفع ولا فرق في ذلك بين كونه صغيرا أو كبيرا كان المقطوع نسبه حرا أو عبدا (قوله والاخص لايجاب الحد) أي الكائن لايجاب الحد (قوله حرا الخ) حال من غيره أي حالة كون الغير حرا عفيفا مسلما بالغا واشتراط البلوغ انما هو في الذكر الفاعل وأما المفعول فلا يشترط بلوغه (قوله لزنا) متعلق بقوله نسبة وقوله أو قطع الخ عطف على قوله نسبة (قوله أخرج به قذف نفسه) كقوله أنا زان فانه وان حد فانما يحد للزنا مالم يرجع لا للقذف وكذا قوله أنا نغل فانه وان حد فانما يحد من حيث رمي أمه بالزنا لا من حيث نفسه وقوله ونسبة العبد من اضافة المصدر للمفعول أي نسبة العبد لزنا (قوله اما باتفاق) أي عدم التقرر اما باتفاق أو على أحد القولين مثال الاول ما اذا نسب صغيرة لا تطيق الوطء للزنا ومثال الثاني وهو ما كان على أحد قولين ما اذا كان المقذوف بنفي النسب حرا مسلما وكان أبوه كافرا أو عبدا فهذا لم تتوفر فيه شروط القذف على الخلاف (قوله فلم يقطع نسبا الخ) الاولى أن يقول لم يقطع نسب مسلم ﴿تنبيه﴾ يدخل في تعريف ابن عرفة قذف المجنون مع انه لاحد على قاذفه ان كان جنونه من حين بلوغه الى حين قذفه لانه لا معرة عليه في صدور ذلك منه (قوله وحد المؤلف الخ) لا يخفى أن هذا ليس حد القذف وانما هو اخبار عنه بانه يوجب ثمانين جلدة (قوله قذف المكلف) ولو حربيا ببلد الاسلام عند ابن القاسم وقال أشهب لا حد عليه احترازا من الحربي اذا قذف مسلما ببلد الحرب ثم أسلم أو أسر أو دخل بأمان فلا حد عليه (قوله ويدخل في المكلف السكران) أي بحرام لانه متى أطلق فالمعنى سكران بحرام فمن شرب خمرا يعتقد أنه ماء فسكر فهذا غير حرام فقذفه لا يوجب حدا (قوله لا حد على قاذفهما) أي بنفي النسب (قوله مالم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين) أي وأما اذا كان أبواه حرين مسلمين فيحد قاذفهما ومثل ذلك اذا كان أبوه حرا مسلما وأمه أمة (قوله مالم يكن أبواه رقيقين) أي وأما اذا كان أبواه رقيقين فلا حد على قاذفه بنفي النسب ثم لا يخفى أنه يأتي ما يخالفه وهما تقريران والآتي هو ما للعج فانه قال وظاهره ولو كان الاب كافرا أو عبدا وهو كذلك كما يفيده كلام ابن الحاجب وكذا كلام المدونة ومفاد تقرير بعض الشيوخ أن هذا هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ شمل كلام المصنف قذف أمة حاملا من سيدها الحر بعد موته وقبل وضعها بانها حاملة من زنا فيحد عند مالك لا عند ابن المواز لاحتمال انفشاش الحمل ويفهم منه اتفاقهما على الحد حيث لم ينفش (قوله البلوغ) فقاذف الصبي بأنه فاعل لا حد عليه وكذا يقال فيما بعد فحينئذ من قذف مجنونا أو مجبوبا بالفعل فيه فيحد ولو رقيقا (قوله أو عن جده لابيه) كقوله لست ابنه أي الجد فيحد ولو قال أردت لست ابنه مباشرة لان بينه وبينه أبا فلا يصدق (قوله أو عن جده لابيه) أي وأما لو نفاه عن جده لامه فلا حد وانما عليه الادب

ضعيف

وشرعا قال ابن عرفة القذف الاعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والاخص لايجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم فقوله نسبة آدمي مصدر مضاف لفاعله وغيره مفعوله أخرج به قذف نفسه ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غيره ونسبة العبد وكثيرا مما لا تتقرر شروط القذف فيه اما باتفاق أو بخلاف لانه بالمعنى الاعم قوله أو قطع نسب مسلم أخرج به ما اذا لم يقطع نسبا أو قطع نسب غير مسلم فانه لا يسمى قذفا الاول اذا قال لرجل لست ابن الفلانة لانه ليس قذفا لانه لا يمكن قطعه عنها وان قال ليس أبوك الكافر من أبيه فلم يقطع نسبا أيضا وحد المؤلف القذف بقوله (ص) قذف المكلف (ش) هو من باب اضافة المصدر الى فاعله والمراد بالمكلف هو البالغ العاقل فقط فالصبي والمجنون لا حد عليهما اذا قذفا غيرهما ويدخل في المكلف السكران (ص) حرا مسلما (ش) هذا هو المقذوف أي انما يشترط فيه الحرية والاسلام فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب فالكافر والعبد لا حد على قاذفهما مالم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين والا حد لهما وقوله حرا مسلما مالم يكن أبواه رقيقين أو كافرين وقوله حرا مفعول قذف ثم ان الشروط عشرة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا وستة في المقذوف لكن ان كان بنفي نسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ويزاد عليهما في القذف بزنا أربعة البلوغ والعقل والعفة والآلة (ص) بنفي نسب عن أب أو جد لا أم (ش) هذا شرط في المقذوف به كان صريحا وما يقوم مقامه كالاشارة من الاخرس فمن نفى انسانا عن أبيه أو عن جده لابيه فقط فانه يحد اذا كان نسبه معلوما وأما ان نفى نسبه عن أمه فانه لا حد عليه لان الامومة محققة وانما عليه الادب فقط وأما الابوة فثابتة بالحكم والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة وكذلك لو نسبه الى الكفر فانما عليه الادب فقط قوله عن أب أي دنية بدليل عطف الجد عليه وظاهره ولو كان الاب كافرا أو عبدا وهو كذلك (ص) ولا ان نبذ (ش) أي اذا نفى نسبه عن أب معين كلست ابن فلان فلا يحد وأما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو يا ابن الزاني أو يا ولد زنا فانه يحد لانه لا يلزم من كونه منبوذا ان يكون ابن زنا وقول مالك في العتبية اذا قال للمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه ويؤدب لان أمه لم تعرف

(قوله ضعيف) لايخفى أن عج ذكره ولم يضعفه وكذا البدر لكن فى التوضيح مايدل على ضعفه كذا أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله بآلة) أى ويشتهى (قوله فمن قذف مجبوبا) أى أومقطوع الذكر وقيد ذلك بعد ازالة الآلة فان قيد زناه بها قبل قطعها حد على مايظهر وأما عند الاطلاق فالظاهر لاحد واذا قذف الخنثى المشكل بالزنا بفرجه الذكر أو فى فرجه الذى للنساء فانه لاحد عليه لانه اذا زنى بهما لاحد عليه وان رماه بالفعل فى دبره حد لانه اذا زنى به حد حد الزنا لاحد اللواط أى لانه يقدر أجنبية وقوله أو حصورا أى لايشتهى النساء والحاصل أن الحصور له آلة ولكن لاشهوة له فلذلك قلت أولا أى ويشتهى (قوله بل اطاقة الوطء) أى لان المعرة تلحقه وقوله وانما أتى به الخ أى وذلك لان التكليف يستلزم البلوغ والافهو (٨٧) مستغنى عنه أى بقوله ان كاف وظاهره أنه

ضعيف قوله ولان نبذ أى مادام منبوذا فان استلحقه أحد ولحق به انتفى أنه منبوذ وحد قاذفه حينئذ (ص) أوزنا ان كاف وعف عن وطء يوجب الحد بآلة وبلغ كان بلغت الوطء (ش) هذا معطوف على بنفى نسب والمعنى أنه يشترط فى القذف بالزنا أن يكون المقذوف مكلفا بآلة حالة تكليفه فمن قذف مجبوبا أو حصورا بالزنا لاحد عليه وأن يكون عفيفا عن وطء يوجب الحد وهو الزنا واللواط فمن قذف رجلا بالزنا ثم أثبت عليه ذلك فانه لاحد عليه وكذلك ان أثبت عليه أنه كان حد فيه أى وان تاب وكلام المؤلف شامل لصورتين الاولى أن يكون تاركا للوطء رأسا الثانية أن يكون مرتكبا لوطء لايوجب الحد كوطء البهيمة اذ هو فيها عفيف عما يوجب الحد وعلى المقذوف أن يثبت العفاف وهو ظاهر قوله وعف ولو قال وعف عن زنا لكان أخصر ويشترط فى المقذوف بالزنا أن يكون بالغا يريد اذا كان فاعلا وأما اذا كان مفعولا فانه لايشترط بلوغه بل اطاقة الوطء فقط وانما أتى به بعد قوله ان كاف ليرتب عليه قوله كأن بلغت الوطء والافهو مستغنى عنه أوهو تفصيل لقوله كاف والمعنى أنه لايشترط فى الانثى البلوغ بل اطاقة الوطء (ص) أو محمولا (ش) بالحاء المهملة والميم والمحمولون هم الذين يرسلهم السلطان لحياطة أى حراسة وفى بعض النسخ أو مجهولا بالجيم والهاء أى مسبيا وعلى كل ان حمل على أنه قذف بنفى نسب عن أب معين كان معطوفا على نبذ أى فلا حد وان حمل على أنه قذف بنفى نسب مطلقا أو بزنا كان معطوفا على كأن بلغت الوطء أى أو كان المقذوف محمولا (ص) وان ملاعنة وابنها (ش) يعنى أن من قذف الملاعنة بالزنا أو قذف ولدها بنفى النسب بأن قال لا أب لك حد لانه لم يثبت قطعه ولو ثبت لرجمت فهو من باب اللف والنشر المشوش فقوله وان ملاعنة راجع لقوله أو زنا وقوله وابنها راجع لقوله بنفى نسب ومحل حد قاذف الملاعنة حيث كان غير زوج أو زوجا ثم قذفها بغير مالاعنها به وأما لو قذفها به فلا يحد كما قاله ابن الحاجب 1966 (ص) أو عرض غير أب ان أفهم (ش) اعلم أن التعريض المفهم لاحد الامور الثلاثة المتقدمة وهى الزنا واللواط ونفى النسب عن الاب أو الجد كالتصريح بذلك فاذا قال له ما أنا بزان فكأنه قال له يازانى أو قال أما أنا فلست بلائط فكأنه قال له يالائط أو قال له أما أنا فأبى معروف فكأنه قال له أبوك ليس بمعروف فيترتب على قائل ذلك وجوب الحد ولا فرق فى التعريض بين النثر والنظم وأما الاب اذا عرض لولده فانه لايحد لذلك لبعده عن التهمة فى ولده ولا أدب وأما ان صرح فيحد للولد على مامشى عليه فيما يأتى فى قوله وله حد أبيه وفسق لكن المعتمد أنه لاحد على الاب ولو صرح لولده والمراد بالاب الجنس الشامل للآباء والامهات سواء كانا من جهة الاب أو الام 1967 (ص) يوجب ثمانين جلدة وان كرر لواحد أو جماعة (ش) هذه الجملة خبر عن قوله قذف المكلف أى قذف المكلف يوجب ثمانين جلدة

حيث أتى به للتوطئة فلا يكون مستغنى عنه فالمعنى أن فيه فائدة (قوله أوهو تفصيل لقوله كاف) أى تبيين له ثم أقول أنت خبير بأن التكليف البلوغ والعقل لا مجرد البلوغ نعم هو بعض التفصيل فأراد بقوله تفصيل بعض تفصيل (قوله أى مسبيا) أى حرا مسلما وفسره بمسبيا هروبا من تفسيره بالغريب المجهول الاب فانه يحد من قال له يا ابن الزانية مثلا كما فى التوضيح عن العتبية عن مالك ابن رشد وهذا بين لحمله على الحرية والاسلام محشى تت كذا أفاده بعض شيوخنا الا أنك خبير بان المجهول والمسبى حكمهما واحد على ماقاله الشارح من أنه اذا قال لكل منهما يا ابن الزانية يحد (قوله وان ملاعنة) يصح كسر العين وفتحها الا انها مفاعلة لاتقع الا بين اثنين (قوله أو عرض الخ) عطف على مقدر أى حال كونه صرح بذلك أو عرض (قوله ان أفهم) أى أفهم القذف بتعريضه بالقرائن كخصام ولو زوجا لزوجته ومفهوم الشرط عدم حده ان لم يفهم التعريض قذفا كقوله وجدتها فى لحاف مع رجل فانه لايحد لان قصد الزوج حفظ فراشه فهو خارج بقوله ان أفهم نعم ان قال ذلك أجنبي حد وكذا لو عرض للزوج على وجه المشابهة حد كذا أفاد بعض شيوخنا وتأمل قال تت والظاهر لاحد ان أشكل الامر هل أراد القذف أم لا (قوله والمراد بالاب الجنس) قال محشى تت وانظر مايساعده من النقل فان الذى فى عبارة الائمة كالتوضيح وابن عرفة وغير واحد الاب ابن محرز من عرض لولده بالقذف لم يحد لبعده من التهمة فى ولده وقال اللخمي ان كان التعريض من الاب لولده لم يحد (قوله وان كرر) أى قبل الحد أو أثناءه ويبتدأ لهما الحد والحاصل أنه

De la sanction pénale (603)

اذا كرره بعد أكثره كمل الاول وابتدئ للثاني وان كرره قبل مضي أكثره ألغى مامضى وابتدئ لهما كما يأتي (قوله أو بعضهم)
أي فاذا قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك (قوله انه قال للجماعة يازناة) بقي
مالو خاطب كل واحد بمفرده قائلا له أنت زان في مجلس أو مجالس أو قال لهم في خطاب واحد كل منكم زني والحكم كذلك أي ما هنالك
الا حد واحد (قوله وأما العبد أو الامة) أراد به القن الخالص أو فيه شائبة حرية وان قل رقه و يعتبر كونه كذلك حين القذف وان تحرر
قبل اقامة الحد عليه وأما ان قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف حر أو عكسه فانه يعمل بما تبين (قوله كابت يزان) بضم التاء اذا قاله
لغيره في مشاتمة (قوله أو لقد أخبرت أنك زان) كون هذا من التعريض غير ظاهر (قوله أو عينك الخ)

لنص القرآن واذا كرر القذف لواحد أو جماعة في مجلس أو مجالس فليس عليه الا حد واحد سواء قاموا
كلهم أو بعضهم وصورة المسئلة انه قال للجماعة يازناة وأما اذا لم يقذف الجميع بل قذف واحدا منهم
لا بعينه فسيأتي في قوله أو قال لجماعة أحدكم زان (ص) الا بعده ونصفه على العبد (ش) الضمير يرجع
للحد يعني أن القاذف اذا حد لاجل القذف ثم بعد الحد قذف فانه يحد أيضا ولا فرق في التكرير بين
التصريح به أولا كأن يقول بعد الحد ما كذبت عليه ولقد صدقت لانه قذف مؤتنف وأما العبد
أو الامة اذا قذف غيره ولو حرا فانه يحد على النصف من الحر وهو أربعون جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب والعبد مقيس على الامة (ص) كابت يزان أو زنت عينك أو زنيت مكرهة
أو عفيف الفرج أو لعربي ما أنت بحر أو يا رومي كأن نسبه لعمه بخلاف جده (ش) هذا من ألفاظ
التعريض فاذا قال شخص لآخر ما أنا بزان أو لقد أخبرت أنك زان أو زني فرجك أو يدك أو عينك
أو قال لاجنبية زنيت مكرهة وكذبته فانه يحد في ذلك كله ولو قال لزوجته أنت زنيت مكرهة فانه
يلاعن والا حد لها الا أن يقيم بينة بالاكراه فلا حد عليه وكذلك يحد من قال لغيره أنا عفيف الفرج
لاجل ذكر الفرج لانه تعريض بالزنى وأما ان لم يذكر الفرج فلا حد عليه وكذلك يحد من قال لشخص
عربي الاصل ما أنت بحر لانه نفي نسبه وكذلك اذا قال له يا رومي أو يا فارسي وما أشبه ذلك لانه قطع
نسبه وأما اذا قال لفارسي أو لرومي يا عربي فانه لا حد عليه لانه لم يقطع نسبه وانما وصفه بصفات
العرب من الكرم والشجاعة وغير ذلك ولان العرب تحفظ نسبها بخلاف غيرها فقوله أو يا رومي عطف
على ما أنت بحر وكذلك يحد من نسب شخصا لعمه لانه قطع نسبه بخلاف ما اذا نسبه لجده لابيه أو لامه
فانه لا حد عليه لان الجد يسمى أبا وسواء كان في مشاتمة أولا وهو قول ابن القاسم (ص) كأن
قال أنا نغل أو ولد زنا أو كيا قحبة أو قرنان أو يا ابن منزلة الركبان أو ذات الراية أو فعلت بها في عكنها (ش)
يعني أن المكلف اذا قال في حق نفسه أنا نغل أي فاسد النسب فانه يحد لانه نسب أمه الى الزنا وكذلك اذا
قال في حق نفسه أنا ولد زنا لانه رمى أمه بالزنا وكذلك اذا نسب نفسه الى بطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه
ونسبه وعشيرته لانه قذف أمه كما ذكره الشارح وغيره ومثله من نسب شخصا الى ذلك بجامع العلة ثم
مقتضى كلام المؤلف ان قوله أنا نغل أو ولد زنا من التعريض وليس كذلك اذ الثاني من التصريح قطعا
وأما الاول فمن التعريض على ما يفيده كلام ابن شاس ومن وافقه وذكر بعض أن النغل ولد الزانية وعليه
فيكون من الصريح وكذلك يحد من قال لامرأة يا قحبة وهي الزانية ولا فرق في ذلك بين زوجته والاجنبية
ومثله يا فاجرة يا عاهرة وكذلك يحد من قال لآخر يا قرنان لان صاحب الفاعلة كأنه يقرن بينه وبين

كون هـذا من التعريض
ظاهر ان أراد حقيقة العين
لان الزنا اذا حصل تعلق
بجميع الاعضاء فنسبته
لبعض الاعضاء لا ينفيه عن
البقية وأما ان أراد بها الذات
فمن الصريح (قوله فانه يحد
في ذلك) هـذا اذا قامت
قرينة على التعريض أو
أشكل الامر فان قامت
قرينة على الاعتذار فلا حد
فان قال لها أكرهت
على الزنا حد ان قامت قرينة
على أن قصده نسبتها له فان
لم يقم شئ أو قامت بالاعتذار
فلا حد (قوله الا أن يقيم
بينة بالاكراه الخ) أي سواء
كان في زوجته أو أجنبية
وقوله فلا حد عليه أي في
الاجنبية ولا في الزوجة
ولا لعان في الزوجة فتدبر
(قوله من قال لغيره أنا عفيف
الفرج) أي انه اذا قال
لغيره في مشاتمة اني أو أنا أو
أنت عفيف الفرج فانه يحد
وان لم يكن في مشاتمة فلا حد.

(قوله من قال لشخص عربي) المراد به من يكون نسبه من العرب ولو طرأت غيره
عليه العجمة لا من تكلم باللغة العربية (قوله لانه نفي نسبه الخ) انظر هذا التعليل فانه لا يلزم من نفي الحرية عنه نفي نسبه لان كونه
عربيا لا ينافي استرقاقه لان المشهور ضرب الجزية عليهم قال ابن مرزوق بعد ذكره هذا النص ولم أر ما أنت بحر لغير المصنف وابن
الحاجب (قوله وانما وصفه بصفات الخ) لا يخفى أنه ينبغي أن يقال حينئذ هذا اذا قامت قرينة على المدح أو أشكل فان قامت قرينة على
التعريض حد (قوله وهو قول ابن القاسم الخ) وكذلك عنده اذا نسبه لخاله أو زوج أمه ومقابله لا حد ما لم يكن في مشاتمة وهو قول
أصبغ (قوله أي فاسد النسب) من نغل الاديم بالكسر أي فسد (قوله وهي الزانية) كانت العرب تدعوا على الفاجرة بالقحاب والرواء أي
السعال والقيح في الرئة أطلق على الزانية لانها تسعل وتنحنح ترمز بذلك لمن يريدها (قوله لان صاحب الفاعلة) أي صاحب المرأة الزانية

غيره على زوجته فالحد لزوجته ان طلبت ذلك وكذلك يحد من قال لشخص يا ابن منزلة الركبان لانه نسب أمه الى الزنا لان المرأة فى الجاهلية اذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان وكذلك يحد من قال لآخر يا ابن ذات الراية لانه عرض لامه بالزنا لانه فى الجاهلية كانت المرأة تنزل الركبان وتجعل على بابها راية أى علامة لاجل النزول وكذلك يحد من قال لامرأة فعلت بها فى عكنها لان ذلك أشد من التعريض قال فى الذخيرة ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقدا حلف أو وجد أحدهما حد وان انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك بحسب الاعصار والامصار وبهذا يظهر أن يا ابن ذات الراية أو يا ابن منزلة الركبان لا يوجب حدا وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حدا الآن فى القذف أوجب الحد (ص) لا ان نسب جنسا لغيره ولو أبيض لاسود ان لم يكن من العرب أو قال مولى لغيره أنا خير منك أو مالك أصل ولا فصل أو قال لجماعة أحدكم زان (ش) الفرق بين العرب وغيرهم أن العرب أنسابهم محفوظة وغير العرب من سائر الاجناس أنسابهم غير محفوظة فمتى نسب من غير العرب الى غير جنسه أو الى غير قبيلته لا حد عليه ولو كان أبيض ونسبه الى جنس أسود أو بالعكس كما اذا قال لبربرى يا رومى مثلا ومتى نسب من هو من العرب الى غيره حد والمراد بالجنس هنا الصنف لان الانسان نوع من الحيوان فما تحته أصناف فالعرب صنف والروم صنف والبربر صنف وهكذا وكذلك لا حد على الشخص المولى وهو الذى وقع عليه العتق اذا قال لآخر حر الاصل أنا خير منك اذ ليس فيه قذف ولا تعريض للقذف ووجوه الخير كثيرة ولذلك لو قال له أنا خير منك نسبا فانه يحد لذلك ولا خلاف فى ذلك وكذلك لا حد على من قال لآخر مالك أصل ولا فصل لانه انما نفى حسبه فقط وكذلك لا حد على من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية أو لا أب له وسواء قاموا كلهم أو بعضهم لان المقذوف لما لم يكن معلوما لم يلحق واحدا منهم معرة والحد انما هو للمعرة ومحل كلام المؤلف اذا كثرت الجماعة بان زادوا على اثنين وما قاربهما فان كانوا اثنين وما قاربهما فانه يحد ان قاموا أو قام بعضهم وعفا الباقى فان حلف ما أراد القائم لم يحد والا حد (ص) وحد فى مأبون ان كان لا يتأنث وفى يا ابن النصرانى أو الازرق ان لم يكن فى آبائه كذلك وفى مخنث ان لم يحلف وأدب فى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار يا ابن الحمار أو أنا عفيف أو انك عفيفة أو يا فاسق أو يا فاجر وان قالت بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف (ش) يعنى أن الشخص اذا قال لآخر يا مأبون فانه يحد لانه حقيقة هو صاحب العلة فى دبره ومجازا هو الذى يتأنث فى كلامه كالنساء ولذا لو كان يتأنث فى كلامه فلا حد على قاذفه ولكن يؤدب وكلام المؤلف فيما اذا جرى العرف باستعمال المأبون فيمن يتأنث أو فيه وفيمن يؤتى لكن ينبغى أن يحلف حيث كان لا يتأنث أنه لم يرد به من يؤتى أما لو كان العرف استعماله فيمن يؤتى فانه يحد ولو تأنث وكذلك يحد من قال لآخر يا ابن النصرانى أو الازرق أو الاعور ونحوهم وليس فى آبائه كذلك لانه قد نسب أمه للزنا ولا فرق فى المقول له بين أن يكون من العرب أم لا وان كان فى آبائه من هو كذلك فلا حد ولو قال له يا ابن الحائك ونحوه من الصنائع فان كان المقول له من العرب فيفصل فيه بين أن يكون فى آبائه كذلك فلا حد والا حد وان كان من غير العرب فلا حد مطلقا وكذلك يحد من قال لرجل يا مخنث بفتح النون وكسرها وهو التكسر بالقول والفعل ان لم يحلف أنه لم يرد قذفه أما ان حلف كذلك فانه لا يحد وكلام المؤلف ظاهر حيث لم يخصه العرف بمن يؤتى والا حد ولو حلف وأما لو قال شخص لآخر يا فاسق أو يا فاجر أو يا شارب الخمر أو

أى لانه زوجها وقوله فالحد لزوجته أى ويؤدب للزوج (قوله أنزلت الركبان) من هذا (٨٩) يعلم أنه يقرأ قول المصنف منزلة بضم الميم وسكون النون وكسر الزاى (قوله فى عكنها) جمع عكنه كغرف وغرفة وهى طيات البطن (قوله جنسا أى ذا جنس (قوله ان لم يكن من العرب) شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها فان نسب واحدا منهم لغيرهم حد ولو تساويا لونا وظاهره ولو قصد بقوله للعربى يا رومى أو يا بربرى فى البياض والسواد فى مشاتمة أم لا وظاهره ولو كان المنسوب له قبيلة أخرى من العرب وهو كذلك فى النقل وظاهره ولو نسبه لاعلى من قبيلته فى الشرف (قوله لان وجوه الخير كثيرة) فى الدين والخلق وغيرهما وهذا ما لم يكن فى الكلام ما يدل على أن المراد الخيرية فى النسب بمعنى أن نسبه دونه فيحد (قوله لانه انما نفى حسبه) أى انما نفى شرفه وهذا ما لم تقم قرينة على نفى النسب والا حد ويجرى هذا فى سائر المسائل التى قيل فيها بنفى الحد (قوله وما قاربهما) الظاهر أن المراد بالمقاربة الثلاثة والاربعة (قوله صاحب العلة فى دبره) أى الابنة (قوله وكلام المؤلف) أى فى المفهوم (قوله حيث كان لا يتأنث) الصواب اسقاط لا (قوله وليس فى آبائه الخ) فان ثبت وجود أحد آبائه كذلك لم يحد القائل ولو جهل أن أحد أصوله كذلك (قوله ولا فرق بين أن يكون من العرب أو لا) أقول لا يخفى أنه فى هذه الازمنة لا حد لجريان العرف بان القصد من ذلك التشديد وأن أباه يشبه النصارى (قوله وان كان من غير العرب الخ) وجه التفرقة بين العربى وغيره أن تلك الصنائع يفعلها الموالى كما فى المدونة (قوله وهو التكسر بالقول) أى بان يتكلم بكلام النساء وقوله والفعل بأن يثنى معاطفه كالنساء ثم أقول قضية كون معناه التكسر المذكور أنه لا حد ولو لم يحلف نعم لو قال وهو يطلق على التكسر بالقول والفعل والاتيان فى الدبر يحد ان لم يحلف لكان لذلك وجه فتدبر (قوله وأما لو قال

قال شخص لآخر يا فاسق) أى لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا فى الزنا أقول هذا اذا لم يجر عرف بأن لفظ الفسق يكون فى الزنا أو اللواط والاحد وكذا يقال فى قوله يا ابن الفاسقة (قوله فلذا لم يجب عليه الحد الخ) أقول قضية ما تقدم أنه يقال لما احتمل العفة فى المطعم وغيره أنه يحد ان لم يحلف أنه لم يرد قذفه فان حلف أنه لم يرد قذفه فلا حد نعم يؤدب (قوله ثم انه يفهم الخ) أى يفهم من مسئلة أنا عفيف (قوله لامرأة أجنبية) أى وأما الزوجة فلا حد عليها بحال وكذا لا حد على الزوج لانا نحمل الزنا على غير حقيقته (قوله الا أن تكون ارادت جوابه) أى الا أن تقول ما أردت ذلك الا على سبيل المجاوبة (قوله فعليه حد القذف) أى ولا حد عليها أصلا (قوله لا حد على القائل الاول الخ) ما قاله تت من حدهما معا هو قول مالك ونحا اليه أصبغ وقاله ربيعة وعدم حد الاول انما هو قول ابن عات وهو خارج المذهب (قوله وله حد أبيه) أراد به ما يشمل الام وهل أراد الاب دنية فغيره بالاولى أو الجنس فيتناول الابوين والجد لأب أو أم كل صحيح (قوله وفسق) أى حكم بعدم قبول شهادته وليس المراد به ارتكاب المعصية وهو أحسن من جواب الشارح الآتى (قوله من ولد وولده) أى وان سفل ذكرا أو أنثى وقوله وأب ذكر وأبيه وان علا فان عدم من ذكر قام به غيرهم من الاخوة وباقى الورثة وقوله كوارثه أى ما حقه أن يكون وارثا وان قام به مانعه من رق أو كفر أو قتل هذا ما أفاده شراحه ونذكر لك نص المدونة لتعلم به الصواب وأن ما عداه مما يخالفه لا يعول عليه قال فيها من قذف ميتا كان لولده وولد ولده ولابيه ولجده لابيه ان يقوموا بذلك من قام بذلك أخذه بحده وان كان ثم من هو أقرب منه لانه عيب يلزمهم وليس للاخوة وسائر العصبة قيام مع هؤلاء فان لم يكن من هؤلاء أحد فللعصبة القيام وللاخوات والجدات القيام الا أن يكون له ولد فان لم يكن لهذا المقذوف وارث فليس للاجنبى أن يقوم بحده وأما الغائب فليس لولده ولا لغيره القيام قذفه

بقذفه الا أن يموت وان مات ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به الخ (قوله وانه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه) هل مذهب المدونة قاصر على الاب دنية والام دنية أو لا يشمل الاجداد والجدات مثلا وهو الظاهر وحرره (قوله وليس للقاذف الخ) حاصله أن له القيام ولو علم بان القاذف رآه يزنى لانه مأمور بالستر على نفسه لانه عفيف فى الظاهر (قوله ويقوم به متى شاء الخ) أى ما لم يسكت مدة يرى أنه ترك الحق فيها فلو قذف غائبا عند حاكم مع شهود فهل يحده أو ينتظر قدومه قولان (قوله ان رضى القاذف بذلك) فان لم يرض فليس له التأخير (قوله والعفو قبل الخ) الحاصل أنه قبل بلوغ الامام حق مخلوق وبعده حق خالق وهو أحد قولى مالك والقول الآخر حق للخالق فلا عفو ولو قبل البلوغ ولا يجوز العفو عن القاذف على مال يأخذه المقذوف صلحا لانه أخذ مال عن العرض ويرد ولا شفعة ان كان على شقص

يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة أو يا آكل الربا أو يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا خنزير وما أشبه ذلك فانه يؤدب فى ذلك وكذلك يؤدب من قال لآخر أنا عفيف أو ما أنت بعفيف فان قلت فما وجه عدم حده فيما ذكر ان كان فى مشاتمة قلت لانه لما لم يضف العفة للفرج احتمل العفة فى المطعم وغيره فلذا لم يجب عليه الحد الا لقرينة تصرفه للفرج ثم انه يفهم من كلام المؤلف هذا أن التعريض بما يوجب الادب كالتصريح ومن قال لامرأة أجنبية أنت زنيت فقالت بك أى زنيت بك فانها تحد حدين حد القذف وحد الزنا لتصديقها عليه الا أن ترجع عن اقرارها بالزنا فانها تحد للقذف فقط الا أن تكون أرادت جوابه فعليه حد القذف ولو قال شخص لآخر يا زانى فقال أنت أزنى منى فانه لا حد على القائل الاول لانه قذف غير عفيف ويحد الثانى للزنا والقذف وما فى تت من أن القائل الاول يحد أيضا ليس بظاهر (ص) وله حد أبيه وفسق أو القيام به وان علمه من نفسه كوارثه وان قذف بعد الموت من ولد وولده وأب وأبيه ولكل القيام به وان حصل من هو أقرب (ش) يعنى أن الولد اذا ترتب له على أبيه حد فانه يجوز له أن يحده ويصير بذلك فاسقا وكذلك اذا وجب له قبل أبيه يمين فله أن يحلفه ويصير بذلك فاسقا وله ترك ذلك لا يقال اباحة القيام تقتضى عدم المعصية لانا نقول لا يلزم من التفسيق كونه عن معصية لحصوله بالمباح كالأكل فى السوق وما مشى عليه المؤلف هنا خلاف مذهب المدونة وأنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه وللمقذوف أن يقوم بحقه ويحد القاذف وان علم من نفسه أن ما رمى به من زنا قد صدر منه قال فيها حلال له أن يحده لانه أفسد عرضه وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان انتهى وكذلك يجوز للوارث أن يقوم بحد مورثه اذا مات قبل استيفائه ولم يوص لشخص معين غير وارثه أن يقوم به ولا فرق بين أن يصدر القذف قبل موت المقذوف أو بعد موته قال فيها ومن قذف ميتا فلولده وان سفل ولابيه وان علا القيام بذلك ومن قام منهم أخذه بحده وان كان ثم من هو أقرب منه لانه عيب يلزمهم وللمقذوف أن يؤخر حد القاذف الى غير هذا الوقت ويقوم به متى شاء ان رضى القاذف بذلك والمراد بالوارث من يستحق الميراث لا من يرث بالفعل بدليل قوله ولكل القيام به وان حصل من هو أقرب كما فى بعض النسخ ومعنى حصل وجد (ص) والعفو قبل الامام أو بعده ان أراد سترا (ش) يعنى أنه يجوز للمقذوف أن يعفو عن

(قوله أو صاحب الشرطة الخ) وزان غرفة وأما ضم الشين مع فتح الراء فلغة قليلة وهو الحاكم ولذا قال بعض الشيوخ معنى صاحب الشرطة صاحب الجماعة وهو الوالي ونحوه في زماننا وأما الشرط على لفظ الجمع فأعوان السلطان لانهم جعلوا لانفسهم علامات يعرفون بها الواحد شرطة مثل غرف جمع غرفة واذا نسب الى هذا قيل شرطي بالسكون ردا الى واحده (قوله أو الحرس) بفتح الحاء والراء أعوان السلطان جعل علما على الجمع ولا يستعمل له واحد من لفظه ولهذا ينسب الى الجمع فقيل حرسي وهؤلاء من نواب الامام والحاصل ان الذي يقيم الحدود السلطان أو نوابه نعم والى المياه الذي يجبي الزكاة لا يدخل (قوله وانه يخشى أن يثبت عليه) أي بالبينة أي أو يخشى أن يقال ماله هذا حد فيقال قذف فلانا فيخشى المعرة في ذلك أو يخشى أن المحدود يظهر للناس في المقذوف عيبا أو يكون المقذوف حد قديما فيخشى اذا أقام على قاذفه حدا أن يظهر حده القديم وقوله مالم يكن القاذف الخ هذا على الضعيف من أن له حد أبيه (قوله ويجوز العفو عن التعزير) قال بعض شيوخنا ينبغي مالم يكن من أهل العداء فلا ينبغي العفو عنه وسكت

قذفه قبل أن يصل الامر الى الامام أو صاحب الشرطة أو الحرس فاذا بلغ حد المقذوف واحدا منهم فليس فيه عفو لانه صار حقا لله ليس لصاحبه أن يعفو الا أن يريد الستر على نفسه فان أراده فله العفو ويعرف ذلك بان يسأل الامام خفية عن حال المقذوف فاذا بلغه عنه أن هذا الذي قيل فيه الآن أمر سمع وانه يخشى أن يثبت عليه أجاز عفوه وانظر اذا أراد بالستر على القاذف خشية حصول ضرر له منه فهل يعمل بعفوه بعد البلوغ وهو الظاهر أم لا ومحل كلام المؤلف مالم يكن القاذف أمه أو أباه فله العفو وان لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الامام قاله ح وظاهره ولو كان التعزير لحق الله محضا (ص) وان قذف في الحد ابتدئ لهما الا أن يبقى يسير فيكمل الاول (ش) يعني أن القاذف اذا قذف في أثناء الحد الذي أقيم عليه وقد بقي منه النصف فأكثر فانه يبتدأ لهما أي للقذفين حد واحد ثانيا سواء قذف المقذوف أو غيره الا أن يبقى من الحد الاول يسير كخمسة عشر سوطا فدون فانه يكمل ثم يحد للقذف الثاني حدا ثانيا وقوله يسير بالرفع وفي بعض النسخ بالنصب على التمييز المحول عن الفاعل أي الا أن يبقى يسير الحد

(باب) ذكر فيه السرقة

وهي بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكان الراء مع فتح السين وكسرها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقا وسرقة فهو سارق والشئ مسروق وصاحبه مسروق منه وعرفها ابن عرفة بقوله أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه السرقة اسم مصدر من سرق يقال سرقا في المصدر وسرقة في اسمه فقوله أخذ مناسب لاسم المصدر واذا أريد الاسمي يكون المأخوذ من مكلف لا يعقل لصغره الخ وأخرج بالمكلف المجنون والصبي وقوله بقصد واحد ذكره ليدخل فيه مسئلة سماع أشهب اذا سرق مالا نصاب فيه ثم كرر ذلك مرارا بقصد واحد حتى كمل النصاب فانه يقطع

الشارح عن الشفاعة في الحدود ونذكر لك ما قالوه من أنه لا يجوز للامام العفو عن حد السرقة والزنا والشرب حيث بلغه ولا يجوز لاحد الشفاعة فيها لانها حقوق لله تعالى ولو تاب الفاعل وحسنت حالته وأما قبل بلوغ الامام فتجوز الشفاعة فيها قاله التتائي في شرح الرسالة وقوله وأما قبل بلوغ الامام الخ ظاهره سواء كان معروفا بالفساد أم لا ولكنه فصل في المدونة في حد السرقة خاصة بين المعروف بالفساد فلا تجوز الشفاعة فيه وبين غيره فتجوز (قوله الا أن يبقى من الحد الاول يسير كخمسة عشر) هذا يفيد أنه لو بقي عشرون أو ثلاثون فيبتدأ فيعارض قوله فيما سبق بقي النصف فأكثر المفيد أنه لو بقي ثلاثون أو عشرون لا يبتدأ أقول والظاهر أن اليسير ما كان أقل من الثلث

(باب السرقة)

(قوله سرقا وسرقة) لا يخفى ان هذا يدل على أن سرقة مصدر ويأتي انه يذكر أنه اسم مصدر (قوله وعرفها) أي السرقة أي بالمعنى المصدري (قوله حرا لا يعقل الخ) اعلم أن الصغير اما أن لا يخرج من بيته فيكون بيته حرزا له وان كان يخرج من بيته ولا يخرج من بلده فبلده حرز له فاذا أخرجه مكلف من بيته في الاول أو من بلده في الثاني فتقطع يده (قوله لصغره) أي أو لغير ذلك كجنونه (قوله مالا محترما الخ) أي مالا لغيره محترما فيخرج مال الحربي أي محترما للسارق والمسروق منه فيخرج الخمر الذي سرقه مسلم من ذمي لانه ليس محترما للمسلم وبهذا اندفع قول الشارح الآتي ويرد عليه الخ وقوله نصابا وصف ثالث أي مال موصوف بانه لغيره وبأنه محترم وبأنه نصاب وقوله أخرجه أي أخرج المال الموصوف بما ذكر أي بكونه نصابا حاصله أنه لا بد من اتصافه بالنصابية قبل الاخراج وحين الاخراج فاذا كانت شاة تساوي ربع دينار فذبحها ثم أخرجها مذبوحة ولا تساوي ربع دينار بعد الاخراج فلا يقطع لانه لا قطع الا اذا كانت وقت الاخراج تساوي ربع دينار فلو كانت في الحرز لا تساوي ربع دينار وبعد الاخراج تساويه فلا قطع (قوله بقصد واحد) أي فمتى قصد أخذ النصاب وأخرجه من حرز مثله تقطع يده أخرجه في مرة أو أكثر

(قوله لاشبهة له فيه) قال الشارح يخرج العبد السارق من مال سيده لان له شبهة واعترض بان عدم قطع العبد لئلا يجتمع على السيد ضياع ماله وقطع يد عبده لا على أن العبد له شبهة في مال سيده وقولنا ضياع ماله أي على تقدير أن العبد ضيعه (قوله السرقة اسم مصدر) أي اسم معناه المصدر هذا معناه ثم نقول قضية كونها اسم مصدر أن لا تفسر بالاخذ الذي هو الحدث بل تفسر بالسرق الذي هو المصدر الذي يفسر بالاخذ ويجاب بأنه لما كان المنظور له في الافادة هو الاخذ الذي هو الحدث نظر اليه لان مدلول مدلول المدلول مدلول ولم يلتفت للمدلول ثم لا يخفى أن هذا يعارض ما تقدم له في قوله يقال سرق الخ لانه يفيد أن سرقة مصدر الا أن يجاب بمنع الافادة ويكون معناه أن الشارح قصد بيان تصاريف المادة من فعل ومصدر واسم مصدر (قوله مناسب لاسم المصدر) أي لاسم هو المصدر أي أن أخذ مناسب لتعريفه بالمعنى المصدري وقوله واذا أريد الاسمي أي واذا أريد تعريف السرقة بالمعنى الاسمي وقوله يكون الخ أي يفسر بالمال المأخوذ من مكلف ثم لا يخفى أن ظاهره أن قوله من مكلف صفة لقوله المأخوذ وليس كذلك فالمخلص أن يجعل قول الشارح من مكلف حالا من الاخذ المفهوم من مأخوذ أي حال كون الاخذ من مكلف أي ناشئ من مكلف فالمكلف

قوله لاشبهة له فيه يخرج أخذ الاب مال ابنه وكذلك العبد اذا سرق من مال سيده وحقه أن يقيد الشبهة بالقوية لانه اذا سرق من بيت المال فانه يقطع وقوله خفية يخرج به غير الخفية لان السارق هو الذي يأتي خفية ويذهب كذلك وأما لو ذهب جهارا فهو مختلس ولا قطع عليه ويرد على الرسم من سرق خمر الذمي فانه لا يقطع مع انه مال محترم ومن سرق نصابا ثم سرقه آخر من السارق فانهما يقطعان معا وهي محرمة كتابا وسنة واجماعا ولم يعرف المؤلف السرقة وبدأ بما يترتب عليها فقال (ص) تقطع اليمنى وتحسم بالنار (ش) يعني أن السارق المكلف مسلما كان أو كافرا حرا كان أو رقيقا ذكرا كان أو أنثى اذا سرق ويمينه صحيحة فانها تقطع من كوعها اجماعا ولو كان أعسر فالسنة بينت أن القطع من الكوع فقد خصصت عموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما واذا قطعت فتحسم بالنار لينقطع جريان الدم لئلا يتمادى جريه حتى ينزى فيموت فاذا احترقت أفواه العروق منع ذلك جري الدم وكذلك الحكم في الحرابة فالحسم من حق السارق لا من تمام الحد لانه علل بخوف الهلاك على السارق وظاهر كلام المؤلف أنه من تمام الحد لانه قال تقطع اليمنى وتحسم بالنار بسرقة طفل وقال الحطاب انظر هل الحسم واجب على الامام أي فان تركه أثم أو المقطوعة يده والظاهر أنه يجب عليهما (ص) الا لشلل أو نقص أكثر الاصابع فرجله اليسرى (ش) قد علمت أن رتبة الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى فاذا سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء أو كانت ناقصة أكثر الاصابع فان الحكم ينتقل للرجل اليسرى أي فتقطع وهذا هو المشهور وقاله مالك وأخذ به ابن القاسم وقوله (ومحي ليده اليسرى) ضعيف أي ومحا مالك القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى والعمل على الممحو وهو قطع الرجل اليسرى لكن المحو انما وقع فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء لكن ابن القاسم انما سمع المحو فيمن لا يمين له وبلغه ذلك فيمن له يمين شلاء والناقصة أكثر الاصابع مقيسة على الشلاء ومن لا يمين له داخل في قوله الا الشلل لان المراد

سارق لا مسروق منه (قوله يخرج أخذ الاب الخ) أي وكذا لو أخذ الاب العاقل مع أجنبي عاقل فلا قطع على الاجنبي كالاب وأما لو كان الاب غير عاقل والاجنبي عاقل فيقطع الاجنبي فقط (قوله ولا قطع عليه) وكذا من دخل جهارا وخرج خفية (قوله وهي محرمة كتابا الخ) قال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا الخ وقوله وسنة قال عليه الصلاة والسلام لعن الله السارق يسرق البيضة تقطع يده والمراد بها بيضة الدجاجة وقوله تقطع يده أي تجره لسرقة ما يوجب القطع وقيل المراد بيضة الحديد التي تجعل على الرأس في الحروب (قوله ولو كان أعسر الخ) الراجح ان أعسر اليمنى تقطع يده اليسرى كما دل عليه النقل أي لانه سرق بها (قوله فقد خصصت) الاولى فقد قيدت لان قوله فاقطعوا أيديهما يحتمل من الكوع أو من المرفق أو من المنكب بالشلل (قوله وتحسم بالنار) أي يغلى زيت على نار وتحسم فيه لينقطع جريان الدم (قوله فالحسم من حق السارق) هذا ينتج أنه يجب على الامام لان المعنى من حقه على الامام فالوجوب متعلق بالامام أو بمن يتولى القطع كان الامام أو نائبه (قوله وظاهر كلام المؤلف الخ) في ابن عسكر وهل الحسم من تمام الحد قولان فعلى أنه من تمام الحد فهو واجب على الامام فقط وعلى أنه ليس من تمام الحد فيظهر أنه واجب على الامام والمقطوع يده جميعا فقول الشارح والظاهر الخ يناسب القول بانه ليس من تمام الحد فقول الحطاب وانظر الخ لا حاجة للتنظير لما علمت (قوله أو نقص أكثر الاصابع) ثلاثة للمنى قبل الحكم بقطعها لا أصبعين وأنملتين وانظر لو طرأ الشلل بعد الحكم بقطعها وقبل القطع هل تقطع نظرا لحال الحكم أولا واستظهر الاول ويجري مثله فيمن جنى على آخر ويده صحيحة وحكم بقطعها ثم شلت (قوله فرجله اليسرى) وانظر اذا وجب القطع على الرجل اليسرى فوجدت شلاء أو ناقصة أكثر الاصابع هل ينتقل للرجل اليمنى أو لليد اليسرى أولا (قوله مقيسة على الشلاء) الاولى مقيس على ما ذكر الصادق بالشلاء ومن لا يمين له

(قوله ولو قال كشلل الخ) قد يقال لا حاجة لذلك حيث أراد بالشلل الفساد (قوله أو سرق أشل اليمنى الخ) لا يخفى أن هذا على الراجح وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع اليه وهو قطع يده اليسرى فهل تقطع رجله اليسرى لانها تقطع ثانية في صحيح الاعضاء قال بهرام وهو الظاهر أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف (قوله من مفصل الكعبين) مفصل على وزان مسجد وقوله من معقد الشراك لا يخفى أن معقد على وزان مجلس والشراك هو شراك النعل أى سيرها الذى على ظهر القدم فالمعنى محل عقد الشراك مفصل معروف بحيث يبقى العقب (قوله ثم عزر) أى باجتهاد الحاكم أى يعزر بالضرب ﴿تنبيه﴾ التعزير والحبس يجرى أيضا فيمن سرق وليس له يدان ولا رجلان أوله ذلك ولكن كل واحدة منها شلاء أو ناقصة أكثر الاصابع (قوله خلافا لابى مصعب) أى فانه يقول يقتل (قوله وان تعمد الخ) قال ابن مرزوق لم أر التصريح بهذا الا فى كلام ابن شاس (٩٣) وابن الحاجب تبعا لوجيز الغزالى وليس فى نقول المذهب تصريح بما ذكره المصنف فالمتجه الاجزاء كالخطا (قوله وخطا) أى ولو بتدليس السارق على القاطع أجزأ (قوله فان سرق مرة ثانية الخ) لا يخفى أن هذا اذا قطعت يده اليسرى خطأ وأما أشل اليمنى مثلا اذا قطعت يده اليسرى على القول به فاذا سرق بعد ذلك تقطع رجله اليمنى فاذا سرق مرة ثالثة فرجله اليسرى فاذا سرق مرة رابعة عزر ويحبس (قوله بسرقة طفل) يخدع ومجنون انتفع بكل أم لا والباء للسببية لا للآلة لانها الواسطة بين الفاعل ومنفعله (قوله من حرز مثله) كدار أهله ان كان لا يخرج منها أو بلده كذلك أى مكانه المعروف به تت (قوله أو ربع دينار) شرعى وهو أكبر من المصرى والربع بالوزن لا بالقيمة (قوله أو ثلاثة دراهم) أى ولا التفات الى كونها لا تساوى ربع دينار (قوله خالصة) أى من الغش وكذلك الربع لا بد أن يكون خالصا من الغش وسكت المصنف عن ذلك فى ربع الدينار لان الغالب فيه الخلوص و يفهم منه أنه لا يحسب النحاس منه نعم ان كان يسيرا فهو تبع يحسب معه بدله وقال بعض اذا لم تكن خالصة من الغش فلا قطع ولو راجت ككاملة وأما رديئة المعدن فهى كجيدته (قوله أو ما يساويها) أى الثلاثة دراهم وقت اخراجه من حرزه لا قبله أو بعده فان نقصت وقته كذبح شاة بحرز أو خرق ثوب بحرزه فنقص عند الاخراج لم يقطع كان لم يساوها الا بعد الاخراج وحاصل ما هنا أنه اذا كان المسروق من الذهب أقل من ربع دينار والمسروق من الفضة أقل من ثلاثة دراهم فان كان التعامل بهما وزنا نظر للنقص فى كل فان كان مما يختلف به الموازين فانه بمنزلة الكامل وان كان لا تختلف فيه الموازين فلا قطع وأما ان كان التعامل عددا وهو فى الدراهم فقط فان لم ترج برواج الكاملة فلا قطع مطلقا وان راجت برواج الكاملة فان كان النقص يسيرا تختلف به الموازين قطع والا فلا و يجب القطع فى المجموع من الذهب والفضة أو من أحدهما مع عرض وسواء سرقه من شخص أو شخصين وكان مالهما بحرز واحد والا لم يقطع (قوله شرعا) تمييز نسبة يساويها أى المساواة من جهة الشرع

بالشلل الفساد ولو قال كشلل ليدخل فيه ما اذا قطعت فى قصاص أو بسماوى كان أولى (ص) ثم يده ثم رجله (ش) أى ثم ان سرق السالم الاعضاء الذى قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى مرة ثالثة أو سرق أشل اليد اليمنى أو ناقص أكثر أصابعها مرة ثانية قطعت يده اليسرى ثم رجله اليمنى والقطع فى الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة وقاله الائمة لانه الذى مضى به العمل وعن على من معقد الشراك فى الرجل ليبقى عقبه يمشى عليه ولو أخر قوله وتحسم بالنار الى هنا كان أولى ليدل على رجوعه للرجل كذلك (ص) ثم عزر وحبس (ش) أى ثم ان سرق سالم الاعضاء بعد الرابعة أو سرق الاشل مرة رابعة فانه يعزر و يحبس ولا يقتل على المشهور خلافا لابى مصعب ولم يبين انتهاء الحبس ولعله لظهور التوبة وانظر نفقته وأجرة الحبس والظاهر أنهما عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال والا فعلى المسلمين (ص) وان تعمد امام أو غيره يسراه أولا فالقود والحد باق وخطأ أجزأ (ش) يعنى أن الامام أو غيره اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى أولا مع علمه بان سنة القطع فى اليد اليمنى فان ذلك لا يسقط الحد عن السارق وتقطع يده اليمنى لاجل السرقة وله القصاص على من قطع يده اليسرى ظلما واذا أخطأ من ذكر فقطع يد السارق اليسرى أولا فان ذلك يجزئه عن قطع يده اليمنى ومحل الاجزاء اذا حصل الخطأ بين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد ونحوه فلا يجزئ ويقطع العضو الذى ترتب عليه القطع ويؤدى دية الآخر ومحله اذا كان المخطئ الامام أو مأموره وأما لو كان من أجنبى فلا يجزئ والحد باق وعلى القاطع الدية وقول الشارح والاجزاء يدل على أن البداءة باليمنى مستحبة فيه نظر لان البداءة باليمنى واجبة وانما منع منه مانع وهو قطع اليسرى خطأ (ص) فرجله اليمنى (ش) هذا مفرع على قوله وخطأ أجزأ وكذا على القول بانه يبدأ باليد اليسرى فيما اذا كانت اليمنى شلاء أو قطعت فى قصاص والمعنى أن الامام أو غيره اذا قطع يد السارق اليسرى خطأ فان ذلك يجزئ فاذا سرق مرة ثانية فان الحكم ينتقل للرجل اليمنى تقطع لان سنة القطع أن يكون من خلاف فان سرق مرة ثالثة فان يده اليمنى تقطع فان سرق مرة رابعة فان رجله اليسرى تقطع (ص) بسرقة طفل من حرز مثله أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساويها بالبلد شرعا (ش) هذا متعلق بقوله تقطع

(قوله حرا أو عبدا) الاولى أن يقتصر على قوله حرا لان العبد مال وسيأتى (قوله بان كان فى دار أهله أو معه) وحاصله أن قوله من حرز مثله أى بان كان فى دار أهله ان كان لا يخرج منها أى أو كان فى بلده كذلك (قوله أو غيرها) كالحيوانات كذا قاله بعض الاكابر (قوله بشرط أن تكون المنفعة شرعية) هذا معنى قول المصنف شرعا (قوله أو طائر عرف بالاجابة) أى كالدرة (قوله فأحب الى) المراد الذى أستحسنه وأقول به وقوله من اللعب والباطل أى فالسبق والاجابة من الباطل (قوله والنظر) أى أهل المعرفة

تقوم الاشياء (قوله ابن رشد معناه فى الاختيار) أى فيما كان أولى وأحسن (قوله لان كل ما يبتدئ فيه القاضى الخ) أى لا يتوقف على تقدم دعوى لانه حين تثبت السرقة بالبينة أو الاقرار يسأل القاضى عن قيمة ذلك الشئ فهو قد ابتدأ بالسؤال من حيث القيمة بخلاف الحقوق فالقاضى لم يبتدئ بالسؤال بل المبتدئ بالسؤال هو المدعى (قوله ثم ان اعتبار التقويم بالدراهم الخ) وجه ذلك أن التقويم بالدراهم أعم لانه يقوم بها القليل والكثير قاله فى التوضيح فيكون أقرب للعلم لكثرة عهد الناس بها فان لم يتعامل الا بعرض كالودع ببلد السودان قوم العرض المسروق فى أقرب البلاد المتعامل فيها بالدراهم بالدراهم قاله عبد الحق (قوله لتعليمه) أى لاجل تعلمه فأطلق المصدر وأراد الحاصل به وهو التعلم لان التعليم وصف للمعلم فان لم يكن معلما قطع سارق الطيران كانت قيمة لحمه فقط أو هو مع ريشه أو ريشه فقط نصابا (قوله لا أب) أى مكلف وأما الأب المجنون فانه يقطع شريكه لعدم نسبة السرقة اليه وقصدها منه حال جنونه وأما لو كان صاحب المال مجنونا وشارك سارقا لماله فى اخراجه من الحرز فانه يقطع السارق (قوله معلما) راجع لكل من البازو الطير أى ان كان الباز معلما أو الطير معلما

(قوله لان الجارح الاول طائر الخ) ولك أن تقول الاولى أن يراد به جارح غير كاب من طير أو سبع كنمر وفهد يساوى ثلاثة دراهم فيكون ضمير جلده يرجع لأحد ما صدق عليه جارح وهو السبع (قوله وهذا جارح غير طائر) والحاصل أن الجارح غير الطائر انما يراعى قيمة جلده على ما تقدم ولا يراعى قيمة لحمه وان كان غير محترم لكراهته أو مراعاة القول بحرمته

اليمنى والمعنى ان من سرق طفلا حرا أو عبدا فانه يقطع ان كان لا يعقل لصغر أو بله أو كبر وأن يكون فى حرز مثله بان كان فى دار أهله أو معه من يحفظه فان كان كبيرا فصيحا أو لم يكن فى حرز فلا قطع على سارقه وكذلك يقطع من سرق ربع دينار لواحد أو أكثر أو ثلاثة دراهم من الفضة خالصة من الغش لواحد أو أكثر أو سرق من العروض أو غيرها ما يساوى ثلاثة دراهم فى البلد المسروق منها سواء كانت معاملتهم بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو بهما أغلب أم لا بشرط أن تكون المنفعة شرعية وأما غيرها فكالعدم ابن عرفة المعتبر فى المقوم منفعته المباحة قال فيها من سرق حماما عرف بالسبق أو طائرا عرف بالاجابة اذا دعى فأحب الى أن لا يراعى الا قيمته على انه ليس فيه ذلك من اللعب والباطل وقال فيها ويقومها أهل العدل والنظر قيل فان اختلف المقومون قال ان اجتمع عدلان بصيران على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع لان المثبت مقدم على النافى ولا يقطع بتقويم رجل واحد ابن رشد معناه فى الاختيار لا أنه لا يجوز الا ذلك لان كل ما يبتدئ فيه القاضى بالسؤال فالواحد يجزئ لانه من باب الخبر لا الشهادة ثم ان اعتبار التقويم بالدراهم لا بالدنانير كما ذكره المؤلف وهو المشهود كما فى ابن مرزوق ومن وافقه وهو واضح حيث كان يتعامل بالدراهم فى بلد السرقة أو كانت موجودة فيه وأما ان كان لا يتعامل فيها الا بالذهب ولا يوجد فيها الا الذهب فالتقويم حينئذ بالذهب كذا ينبغى (ص) وان كماء أو جارح لتعليمه أو جلده بعد ذبحه أو جلد ميتة ان زاد دبغه نصابا أو ظنا فلوسا أو الثوب فارغا أو شركة صبى لا أب (ش) يعنى أن من سرق من الماء أو من الحطب أو من غير ذلك مما هو مباح فى الاصل ويملك بوضع اليد عليه وأخرج من حرز مثله ما يساوى ثلاثة دراهم خالصة فانه يقطع لعموم الآية خلافا لابى حنيفة فى عدم القطع فيما أصله الاباحة وفى الاشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة وكذلك يقطع من سرق جارحا يساوى ما فيه من المنفعة ثلاثة دراهم لان منفعته شرعية اللخمى ان كان المقصود من الحمام ليأتى بالاخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذى يبلغه وتبلغ المكاتبة اليه اه وقال محمد ان كان بازيا أو طيرا معلما فانه يقوم على ما هو عليه من التعليم لانه ليس من الباطل وكذلك يقطع من سرق سبعا ونحوه اذا كان قيمة جلده بعد ذبحه تساوى ثلاثة دراهم قال فيها من سرق الطير بازيا أو غيره قطع وأما سباع الوحش التى لا تؤكل لحومها اذا سرقها ان كان فى قيمة جلودها اذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع لان لربها بيع ما ذكى منها اه فقوله أو جلده بعد ذبحه عطف على تعليمه ولا يصح المعنى الا بذلك والضمير يعود على جارح وهو من باب الاستخدام لان الجارح الاول طائر وهذا جارح غير طائر كما أشار له ابن غازى وكذلك يقطع من سرق جلد ميتة ان كان مدبوغا وزاد دبغه على قيمة أصله ثلاثة دراهم بأن يقال ما قيمته غير مدبوغ أن لو كان يباع للانتفاع به فاذا قيل درهمان فيقال وما قيمته مدبوغا فاذا قيل خمسة دراهم قطع فلو كانت قيمته أن لو كان يباع للانتفاع به مائة درهم مثلا ولم يزده الدبغ نصابا لا قطع

كما

كالوسرقه غير مدبوغ وكذلك يقطع من سرق شيأ يظنه فلوسا ثم تبين أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار ولا يعذر بظنه أو سرق ثوبا لا يساوي نصابا مع ظنه أنه فارغ فاذا فيه نصاب من الذهب أو من الدراهم ولا يعذر بظنه بشرط أن يكون ذلك الثوب يحط فيه مثل ذلك ولهذا لو سرق خشبة أو حجرا يظنه فارغا فاذا فيه نصاب من الذهب أو الدراهم فانه لا يقطع لان مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك الا أن تكون قيمة تلك الخشبة أو نحوها تساوي ثلاثة دراهم فيقطع في قيمة ما ذكر دون ما فيه وكذلك يقطع المكلف اذا شاركه في سرقة النصاب صبي أو مجنون دونهما وليس شركتهما شبهة تدرأ عنه الحد بخلاف من اشترك في السرقة مع من له شبهة قوية في المال المسروق كما اذا اشترك مع أب رب المال أو أمه أو جده ولو لام فانه لا قطع لدخوله باذن من له شبهة قوية فلو سرق مع عبد من موضع أذن له سيده في دخوله فلا قطع عليه ومن موضع لم يؤذن له فيه قطع المكلف دون العبد لان درء الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال وانما هو لانه ماله فاذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته 1989 (ص) ولا طير لاجابته ولا ان تكمل بمرار في ليلة (ش) يعني وكذلك لا قطع على من سرق طيرا يساوي ثلاثة دراهم لاجل اجابته مثل البلابل والعصافير لانها منفعة غير شرعية نعم ان كان لحمه يساوي بعد ذبحه نصابا فانه يقطع لذلك وكذلك لا قطع على من سرق نصابا من حرز مثله على دفعات في ليلة أو في ليال أو في يوم أو أيام لان شرط القطع أن يخرج النصاب دفعة واحدة وقيد بعضهم عدم القطع بعدم القصد ابتداء وأما ان قصد ابتداء أنه يخرج النصاب دفعة واحدة فأخرجه على مرات فانه يقطع ويؤخذ هذا القيد من تعريف ابن عرفة فقوله ولا طير أي ولا سارق طير فالمعطوف هو المضاف المحذوف على مضاف كذلك أي لا شركة أب ولا سارق طير لاجابته وليس المراد بها ضد الاباية وانما المراد بها المجاوبة (ص) أو اشتركا في حمل ان استقل كل ولم ينبه نصاب (ش) هذا عطف على ما لا قطع فيه والمعنى أنه اذا دخل اثنان في الحرز فاشتركا في حمل نصاب فأخرجاه فانه لا قطع على واحد منهما لكن بشرطين الاول أن يكون كل واحد منهما يستقل باخراجه من الحرز دون صاحبه الثاني أن لا ينوب كل واحد منهما نصاب فاذا لم يستقل أحدهما باخراجه من الحرز فعليهما القطع ولو لم ينب كل واحد منهما نصاب أو ناب كل واحد نصاب ولو استقل باخراجه من الحرز فالحاصل ان ناب كلا نصاب فالقطع على كل حال والا فان استقل كل باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما أيضا وكذلك القطع عليهم اذا رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر على اخراجه الا برفعهم معه ويصيرون كأنهم حملوه واذا رفعوه على دابة فانهم يقطعون اذا تعاونوا على رفعه عليها ولو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم حاملا لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم الا من أخرج ما فيه ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما دينارا وقضاه للآخر في دين عليه أو أودعه اياه قطع الخارج به قاله ابن المواز ولو باع السارق ثوبا في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجي (ص) 1990 ملك غير 1991 ولو كذبه ربه أو أخذ ليلا وادعى الارسال وصدق ان أشبه (ش) هذا نعت للنصاب السابق وهو ربع دينار أو الثلاثة دراهم وكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب ملك غير فانه يقطع ولو كذبه ربه وصورة المسئلة ان السارق مقر بالسرقة ورب المتاع يكذبه فعليه القطع وحينئذ يصير المتاع للسارق الا أن يدعيه ربه بعد ذلك وشمل قوله ملك غير السارق من سارق فيقطعان معا وكذا لو سرقه ثالث وهكذا وشمل سرقة من له التصرف في مال من ذلك المال حيث لم يكن بيده كالولي والوكيل يسرقان من مال لهما فيه التصرف وهو بيد مودع أو مرتهن أو نحوه وشمل سرقة

(قوله ثم تبين انه ثلاثة دراهم الخ) أي فالضمير في قول المصنف ظنا راجع للربع دينار والثلاثة دراهم فالالف هو المفعول الاول وفلوسا هو الثاني لان هذا من باب ظن وفائدته أن الناسخ يدخل على المبتدا والخبر أي على ما أصله المبتدأ والخبر وهذا لا يصح لانا اذا حللناه وقلنا الذهب والفضة فلوس لا يصح لكن يصح باعتبار ظن ذكره الشيخ خالد على التوضيح في باب ظن (قوله اذا شاركه الخ) وظاهره ولو لم ينب كل واحد نصاب وهو كذلك ولا يعذر بانه لم ينبه نصاب لان الصبي الذي معه كالعدم قاله ابن مرزوق (قوله وأما ان قصد الخ) ويعلم ذلك باقراره أو بقرينة كاخراجه دون النصاب مما وجده مجتمعا في كل واحد من متاع ثم يرجع مرة أو أكثر فيأخذ تمام النصاب فيحمل في ذلك على انه قصد اخراجه في مرتين أو أكثر قصدا واحدا وسواء كان حين أخرج ما أخرجه أولا يقدر على اخراج ما أخرجه فقط أو يقدر على اخراج نصاب (قوله انه يخرج النصاب دفعة واحدة) صوابه جميع النصاب في ليلة واحدة (قوله وانما المراد بها المجاوبة) أي وذلك لان الاجابة التي هي ضد الاباية تأتي في الحيوان الذي لا ينفع به (قوله فالحاصل الخ) الصور ثمانية لان الشيء المسروق اما أن يستقل كل واحد منهم بحمله أولا يستقل بحمله الا الجميع وفي كل اما أن يخرجه بعضهم أو جميعهم وفي كل اما أن ينوب كل واحد نصاب أولا (قوله ملك غير) وشمل

المستأجر ما استأجره قبل قبضه من ربه وكذا الوصى اذا سرق من مال المحجور وهو بيده مرتهن كما أنه يحد اذا وطئ ملك المحجور وكذلك يقطع السارق اذا أخذ فى الليل المتاع المسروق وقال رب المتاع أرسلنى لآخذه فلا يصدق ولو صدقه رب المتاع انه أرسله لكنه اذا أتى بما يشبه فانه يصدق ولا يقطع بان دخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم فى وقت يشبه انه أرسله فيه (ص) لاملكه من مرتهن ومستأجر كملكه قبل خروجه محترم لا خمر وطنبور الا أن يساوى بعد كسره نصابا ولا كلب مطلقا أو أضحية بعد ذبحها بخلاف لحمها من فقير (ش) تقدم أن شرط القطع أن يكون المتاع المسروق ملكا لغير السارق وأما لو سرق ملكه المرهون أو المستأجر فانه لا قطع عليه ويجوز فتح الهاء والجيم ويكون بيانا للملك بمعنى مملوكه أى لا قطع على من سرق مملوكه المرتهن والمستأجر وان تعلق به حق الغير ويجوز كسر ما ذكر ويكون بيانا للمسروق منه والموضوع أن معه بينة بالرهنية والاستئجار والا قطع كما أنه لا قطع على السارق اذا ملك الشئ المسروق قبل خروجه به من الحرز بان ورثه مثلا وأما لو ملكه بعد أن أخرجه من الحرز فانه يقطع وهو بمنزلة من سرق نصابا وأخرجه من الحرز ثم وهبه له صاحبه فان القطع لا يرتفع عنه ومن شرط المتاع المسروق أن يكون محترما بان يجوز بيعه فلو سرق خمرا أو طنبورا وما أشبه ذلك فانه لا قطع الا أن الخمر يقضى عليه بقيمتها ان كانت لذمى لا لمسلم حيث أتلفها السارق الا أن يساوى خشب الطنبور بعد كسره بالفعل ثلاثة دراهم ثم ان وعاء الخمر اذا كانت تساوى نصابا بعد تفريغه هل يقطع وهو المناسب لقوله أو الثوب فارغا أو لا وكذلك لا قطع على سارق كلب سواء كان مأذونا فيه أم لا معلما أم لا ولو ساوى لتعليمه نصابا فهو كالمستثنى من قوله فيما مر وجارح لتعليمه لانه لا يباع لانه عليه الصلاة والسلام حرم ثمنه بخلاف غيره وكذلك لا قطع على سارق أضحية بعد ذبحها لانها وجبت بالذبح الا أن يسرق لحم الاضحية ممن ملكه بهبة أو غيرها فقيرا كان أو غنيا لانه ملكه بوضع يده عليه بلا خلاف فالمراد بالفقير المتصدق به عليه كما عبر به ابن الحاجب وان سرق الاضحية قبل ذبحها فانه يقطع ولو كان عينها وحكم الفدية حكم الاضحية فى الوجهين (ص) تام الملك لا شبهة له فيه قوية وان من بيت المال أو الغنيمة أو مال شركة ان حجب عنه وسرق فوق حقه نصابا الا الجد ولو لأم ولا من جاحد أو مماطل لحقه (ش) يعنى أن من شروط القطع فى المال المسروق أن يسرق ممن ملكه تام لا ملك للسارق فيه ولا شبهة له فيه قوية يحترز بالشرط الاول عن الشريك اذا سرق من مال الشركة الذى لم يحجب عنه فانه لا قطع عليه كما يأتى وبالثانى عن الاب والام اذا سرقا من مال ولدهما فانه لا قطع عليهما ومثلهما الجد ولو لأم اذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن ابنته لقوة الشبهة لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك أما الابن اذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فانه يقطع لضعف شبهته كما انه يحد اذا وطئ جارية أبيه أو أمه بخلاف الاب اذا وطئ جارية ابنه لقوة شبهته فلو سرق العبد من مال ابن سيده قطع وكذلك يقطع من سرق من بيت المال لضعف شبهته فى بيت مال المسلمين وسواء كان منتظما أم لا وكذلك يقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها لضعف شبهته فى الغنيمة ويدخل فى بيت المال الشون بخلاف من سرق من الغنيمة قبل حوزها فانه لا يقطع وكذلك لا قطع على من سرق من آخر ثلاثة دراهم فأكثر ترتبت له عليه وتعذر حضور بينة ثم لما أقام المسروق منه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع أقام السارق بينة بان المال له وان المسروق منه جحده فيه وكذلك لا قطع على من سرق حقه ممن هو عليه مماطل له فيه سواء كان ما سرقه من جنس حقه أم لا أى وأقام السارق بينة أن له عنده مالا وانه مطله به كما مر والا قطع ولا يعتبر اقرار رب الشئ المسروق أن المال ماله وأنه جحده أو مطله فيه لانه يتهم على رحمته وهو من أفراد قوله

السرقة من آلة المسجد أو بابه بناء على أن الملك للواقف كالمصنف تبعا للنوادر وشمل سرقة المرتهن قبل قبضه من ربه أو من أمين بيده فيقطع كل (قوله محترم) دخل فيه مال الحربى دخل لنا بامان فيقطع المسلم السارق منه (قوله أو طنبور) بضم الطاء (قوله يقضى عليه بقيمتها) أى ويوجع أدبا (قوله كالمستثنى) أى لفظا فلا ينافى أنه مستثنى معنى تحقيقا (قوله أو غيرها) كصدقة وقوله فقيرا كان يرجع لقوله أو غيرها وقوله أو غنيا يرجع لقوله أو هبة (قوله فالمراد بالفقير المتصدق عليه) أى ويحتاج الحال الى أن يقول وفى العبارة حذف فى المصنف والتقدير من فقير أو غنى مهدى له ولو قال والمراد من ملكه سواء كان هبة أو صدقة فيشمل الفقير والغنى لصح كلامه والنكتة فى التعبير بالفقير وان كان المراد ما هو أعم لكون الغالب أن الناس انما يعطون لحمها للفقير (قوله لا شبهة له فيه) أى لا شبهة له فيه قوية لا نفى مطلق شبهة لما يأتى فى الشارح (قوله لا الجد ولو لأم) أى ولو كان فرعه عبدا لانه ملك ما بيده حتى ينزعه سيده (قوله وان المسروق منه جحده فيه) ولا فرق بين كونه وديعة أو لا فان لم يقم بينة انه له وجحده به أو مطله المسروق منه قطع أى السارق ولا يعتبر اقرار رب الشئ المسروق (قوله كان ما سرقه من جنس حقه) أى ولو أزيد من حقه بدون نصاب

فيما

فيما مر ولو كذبه ربه وبهذا يعلم ما في تصوير البساطي وكذلك يقطع من سرق من مال شركة بينه وبين آخر بشرطين الاول أن يحجب السارق عن مال الشركة أي ليس له فيه تصرف الثاني أن يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق ان كان مثليا كما اذا كان جملة المال اثني عشر درهما وسرق منه تسعة دراهم وأما ان كان مقوما فالمعتبر أن يكون فيما سرق فوق حقه مما سرق لا من جميع المال نصاب ومفهوم كلام المؤلف أنه لو لم يحجب عنه أو حجب عنه وسرق دون حقه أو فوقه لكن دون ربع دينار أو ثلاثة دراهم فانه لا قطع عليه وهو كذلك (ص) مخرج من حرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا وان لم يخرج هو أو ابتلع درا أو ادهن بما يحصل منه نصاب أو أشار الى شاة بالعلف فخرجت أو اللحد أو الخباء أو ما فيه أو في حانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة وان غيب عنهن أو بجرين أو ساحة دار لاجنبي ان حجر عليه كالسفينة (ش) يعني أن من شروط القطع أن يخرج النصاب من حرز مثله وفسر الحرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا فليس له ضابط شرعي بل حرز كل شيء بحسبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص والاموال فلا قطع على من نقل النصاب داخل الحرز من مكان لآخر فيه ولم يخرجه أو أخرجه من حرز غير مثله ولا يشترط الا اخراج المتاع من الحرز ولو لم يخرج السارق من الحرز لتحقق السبب وسواء بقي النصاب خارج الحرز أو تلف بسبب نار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجا فتكسر وما أشبه ذلك ولا يشترط دخول السارق الحرز بل لو أدخل عصا مثلا وجر بها نصابا فانه يقطع وكذلك يقطع من ابتلع داخل الحرز درا أو دينارا أو شبه ذلك مما لا يفسد بالابتلاع حيث خرج السارق من الحرز لانه صدق عليه أنه خرج به من الحرز بخلاف ما لو أكل طعاما داخل الحرز فانه لا قطع عليه ولو خرج من الحرز ولكن يضمنه لربه كما لو حرق أمتعة داخل الحرز ويؤدب وكذلك يقطع من ادهن داخل الحرز بما يحصل منه ما يساوي نصابا اذا اسلت منه كالمسك والزبد ونحوهما ومثل السلت الغسل أو الطفى على الماء وكذلك يقطع من أشار الى شاة ونحوها فأخرجها من حرز مثلها أو الى صبي أو الى أعجمي حتى أخرجه فقوله أو أشار الخ عطف على لم يخرج أي وان أشار الخ فهو في حيز المبالغة وكذلك يقطع من سرق نفس اللحد وهو غشاء القبر الذي يسد به على الميت لان القبر حرز لما فيه وأما سرقة ما في القبر وهو الكفن فسيأتي وكذلك يقطع من سرق الخيمة أو سرق ما فيها وسواء كان أهله فيها أم لا وسواء كان في

(قوله وبهذا يعلم ما في تصوير البساطي الخ) عبارة البساطي فان قلت القطع يرجع للحكام ويتبع فيه الظاهر فكيف يعرف أنه جاحد حتى ينفي عنه القطع قلت قد يقول بعد السرقة أنا جحدته ذلك ويرجع للحق وظاهره كان ما سرقه من جنس حقه أولا وقيد بعض الشيوخ عدم القطع بكونه من جنس حقه قال ولو سرق من غير جنسه قطع وتظر فيه المصنف وحاصل كلام شارحنا أن تصوير البساطي لا يسلم وأنه لابد أن يقيم السارق بينة بأن المال له وأن المسروق منه جحده كله وكذا يقال في القطع (قوله الاول أن يحجب السارق) أي بأن أودعاه تحت يد غيرهما أو كان بيد غير السارق منهما على وجه الحفظ والاحراز والا فهو كغير المحجوب أو يغلقا عليه ويودعا المفاتيح عند غيرهما ومثل جعل المفاتيح عند غيرهما جعلها عند أحدهما اذا كان ذلك على وجه الحفظ والاحراز (قوله وأما ان كان مقوما الخ) أي كشركة في عروض مختلفة القيمة ككتب (٩٧) مختلفة جملتها تساوي اثني عشر فسرق كتابا معينا يساوي ستة فيقطع لان حقه فيه نصفه فقط فقد سرق فوق حقه منه نصابا فان سرق دون حقه فيها لم يقطع والفرق بين المثلي والمقوم أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه الا برضا صاحبه لاختلاف الاغراض في المقوم كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك وأما المثلي فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الاغراض فيه غالبا فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مما هو قدر حظه أو أكثر بدون نصاب مشتركا بينهما وما بقي كذلك (قوله وان لم يخرج هو) أي السارق ولو لم يأت بالضمير البارز لتوهم أن الضمير عائد على المخرج الذي هو النصاب لانه المتقدم في العبارة (قول المصنف أو اللحد) مفعول لفعل محذوف أي أو أسرق اللحد وهو داخل في حيز المبالغة وكذا قوله الخيمة أو ما فيه وقوله أو في حانوت معطوف على فيه والتقدير أو سرق ما في حانوت وقوله أو فنائهما الخ أي أو سرق من فنائهما ففيه حذف الجار وابقاء مجروره (قوله أو محمل) أي وكذلك يقطع في سرقة محمل أو سرقة من محمل فالمحمل أما مسروق نفسه أو مسروق منه أو ما على ظهر دابة فقوله في سرقة محمل أي من غير ظهر دابة وقوله أو بجرين أي أو سرق ما بجرين أو ما بساحة دار ولا يخفى عليك بعد هذا من الركاكة في لفظ المؤلف (قوله أو ساحة دار) لا يخفى أن الساحة والعرصة بمعنى واحد وهو وسط الدار هذا اذا قيدت الساحة بالدار وأما الساحة المطلقة فهي ما كانت خارج البيوت (قوله ومثل السلت الغسل) بفتح الغين أي غسل الدهن من الجسد وقوله أو الطفى على الماء أي بدون غسل بأن يجلس في الماء فيستعلي الدهن على الماء وفي ذلك اشارة الى أنه اذا ادهن بنصاب ولكن بحيث اذا اسلت أو طفا على الماء لا يحصل نصاب فلا قطع (قوله فأخرجها من حرزها) وهل يعتبر أخذها وهو الذي نقله ابن مرزوق عن اللخمي أولا وهو مقتضى عبارة النوادر وهو المعتمد كما أفاده بعض المحققين (قوله وهو غشاء القبر) فيه تسامح لان اللحد الشق يكون في عرض القبر

(قوله و بعبارة الخ) الحاصل أن السرقة من الساحة واخراجها خارج الدار اما من أجنبي وفيه القطع مطلقا واما من شريك فيقطع ان سرق ماشأنه أن يوضع في الساحة فهذه أربع صور في الساحة وأما السرقة من البيوت واخراجها للساحة فيقطع لافرق بين الشريك والاجنبي أما الشريك فبالاتفاق وأما الاجنبي فعلى أحد القولين وهذا كله في الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع الا اذا أخرج به من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها أو من ساحتها وسواء كان ماسرقه من ساحتها مما شأنه أن يوضع فيها أم لا

الحضر أو في السفر لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذه الانسان منزلا وترك متاعه فيه وذهب لحاجته مثلا فسرقه انسان فانه يقطع وكذلك يقطع من سرق من حانوت نصابا أو من فناء الخباء أو من فناء الحانوت أو من تابوت الصيرفي بقوم ويتركه ليلا أو نهارا امبنيا أو غير مبني الا أن يكون ينقلب به في كل ليلة فلا قطع قاله ابن القاسم وكذلك يقطع من سرق من المحمل أو ما على ظهر دابة وسواء كانت الدابة سائرة أو نازلة في ليل أو نهار و بعبارة أو محمل كالزاملة والشقدف والمحفة اذا سرق المحمل أو ما فيه من غير ظهر دابة والا فهو مابعده والضمير في عنهن يرجع للخباء والحانوت والمحمل والدابة وكذلك يقطع من سرق تمرا أو زرعا من الجرين وظاهره ولو بعد من البيوت وهو أحد قولين ولو حمل الزرع الى الجرين فسرق في الطريق لقطع السارق لاجل من معه وكذلك يقطع من سرق من ساحة أو عرصة دار حجر عليه في الدخول لهما و بعبارة المراد بالاجنبي غير الشريك في السكنى فيقطع فيما سرقه من الساحة سواء كان مما يوضع فيها أم لا كالثوب وأما غير الاجنبي فيقطع ان سرق من الساحة ما يوضع فيها كالدابة لا غيره وأما السرقة من بيت من بيوتها فانه يقطع من أخرجه من البيت لساحتها سواء كان شريكا أم أجنبيا وقد صرحوا بالاتفاق على ذلك في الشريك وأما الاجنبي فقال الشارح اختلف فيه في الموازية وهو ظاهر المدونة أنه يقطع وقيل لا يقطع وعليه حمل عبد الحق المدونة وعزا المواق هذا الثاني لسحنون وعزا الاول لابن الموازعن مالك وكل منهما يفيد ترجيح الاول وهذا في الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع الا اذا أخرج به من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها أو من ساحتها وسواء كان ماسرق من ساحتها مما شأنه أن يوضع فيها أم لا وأما السرقة من السفينة ففيه تفصيل وهو أنه ان سرق بحضرة رب المتاع قطع سواء خرج منها أم لا كان ممن بها أم لا وان سرق بغير حضرة ربه فان كان السارق أجنبيا قطع ان خرج به منها وان كان من الركاب فلا قطع ولو خرج به منها وان سرق من الخن ونحوه فانه يقطع وان لم يخرج منها (ص) أو خان للاثقال أو زوج فيما حجر عنه أو موقف دابة لبيع أو غيره أو قبر أو بحر لمن رمى به لكفن أو سفينة بمرساة أو كل شئ بحضرة صاحبه أو مطمر قرب أو قطار ونحوه (ش) يعني أن الخان يكون حرزا للاشياء الثقيلة كالزلع والحول ونحو ذلك فبمجرد ازالتها عن موضعها يقطع ولو لم يخرجها اذا كانت تباع فيه والا فلا قطع حتى يخرجها ولا يقطع اذا سرق منه شيأ خفيفا وكذلك يقطع أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه بشرط أن يكون المال المسروق في مكان محجور عن السارق أن يدخله أما لو سرق من مكان يدخله فانه لا قطع عليه لانه حينئذ خائن لا سارق وحكم أمة الزوجة حكمها في السرقة من مال الزوج وحكم عبد الزوج حكمه اذا سرق من مال الزوجة وأتى بضمير الزوج مذكرا مراعاة للفظه وكذلك يقطع من سرق دابة من موقفها التي أوقفت فيه للبيع وسواء كانت مربوطة أم لا وسواء كان معها صاحبها أم لا وكذلك

(قوله وقد صرحوا بذلك في الشريك) لما عمم وقال سواء كان شريكا أو أجنبيا أفاد لك أن الاجنبي فيه الخلاف (قوله وكل منهما) الضمير يعود على الامرين المتقدمين الامر الاول نسبة القولين فان الاول نسب لظاهر المدونة والثاني نسب للحمل على غير الظاهر الامر الثاني العزوين فان الاول معزو للامام والثاني معزو لسحنون فاذا علمت ذلك فنقول لك ظاهر المدونة أقوى من تأويلها وقول الامام يقدم على غيره كسحنون فلاجل ذلك قال الشارح وكل منهما يفيد ترجيح الاول (قوله وأما السرقة من السفينة) الحاصل أن الصور ستة عشر ثمانية في الخن فيها القطع وهي أن يكون بحضرة ربه أم لا وفي كل اما أن يخرج من السفينة أم لا وفي كل اما من الركاب أم لا وثمانية في غير الخن فنقول ان سرق بحضرة ربه قطع خرج أم لا كان من الركاب أم لا فهذه أربع وان لم يكن بحضرة ربه فلا قطع على الركاب خرج أم لا وان كان غير الركاب قطع ان خرج وان لم يخرج لا قطع (قوله أو خان) معطوف على دار أي أو ساحة خان سواء كان من سكانه أو أجنبيا (قوله أو زوج) انظر على ماذا يعطف قال الشارح المصنف لم يراع في هذه المعاطيف صناعة أهل النحو المعهودة بل يقدر لكل معطوف منها ما يناسبه قاله البدر (قوله فيما حجر عنه) اذا بازالته عن محله وانما يعتبر الحجر بغلق لا بمجرد حجر بالكلام (قوله لكفن) متعلق بحرز والتقدير هو أحرز لكفن وقول المصنف لكفن هذا ظاهر اذا دام به الميت في البحر فان فرقه الموج عنه ودلت قرينة على انه كفن به أو رؤ باستقرار بين في التفريق فانظر هل يكون البحر حرزاله أم لا وأما القبر بالبر القريب من العمران أو البعيد فحرز للكفن ولو فني الميت وبقي الكفن ولا يقطع سارق الميت نفسه

بغير الكفن (قوله وتفصيل اللخمي ضعيف) فان اللخمي قال اختلف اذا أرسيت في غير قرية وذهبوا وتركوها فنزلها سارق فقال ابن القاسم يقطع وخالفه أشهب فان تركوا من يحرسها قطع سارقها يعني باتفاقهما وان كانت بمرساة غير معروفة فان كان معها من يحرسها قطع سارقها والا فلا وان كانت في مرساة معروفة فلا ينبغي أن يختلف في قطع سارقها فالضعف الذي لحقه من قوله والا فلا (قوله بحضرة صاحبه) أي الحي المميز ولو نائما فيقطع لانه حرزله لاميتا أو مجنونا أو غير مميز والحاصل انه اذا سرق الشئ بصاحبه لا يقطع كما اذا سرق الدابة وراكبها وكذا السفينة يسرقها وأهلها فيها نيام فلا قطع عليه ويستثنى من المصنف الغنم بالمرعى فلا قطع على من

اذا كانت مربوطة في الزقاق دائما سرقها من موقفها لان ذلك حرزها وكذلك يقطع من سرق الكفن من القبر لانه حرز لما فيه وسواء كان القبر قريبا من العمران أم لا وكذلك يقطع من سرق كفن الميت المرمي في البحر لان البحر حينئذ صار حرزا له وظاهره رمي بالبحر مثقلا أم لا وهو كذلك واحترز بقوله رمي به من الغريق فانه لا قطع على سارق ما عليه من الحوائج وشرط الكفن أن يكون معتادا ولو مندوبا وما زاد على ذلك لا قطع وكذلك يقطع من سرق السفينة نفسها وهي واقفة في المرساة أو على قربة والمراد بالمرساة المحل الذي رست فيه وهو صالح للارساء كان معتادا لها أم لا كان بقرية أم لا كان قريبا من العمران أم لا وتفصيل اللخمي ضعيف وكذلك يقطع من سرق شيأ بحضرة صاحبه لانه حرز له ولو كان في فلاة وكذلك يقطع من سرق من غلال المطامير التي يخزن فيها القمح بشرط أن يكون المطمور قريبا من المسكن بحيث يكون حس ربه عليه فلو بعد فلا قطع لانه لم يحرز طعامه بحال وكذلك يقطع من سرق من القطار وهو الابل المربوطة بعضها في بعض وسواء كانت سائرة أو نازلة فاذا حل السارق واحدا منها وأخذه قطع ولو لم يبن به وقول المدونة وبان به لا مفهوم له ونحو القطار الابل أو الدواب المسوقة الى المرعى غير مربوطة أي غير مقطورة (ص) أو أزال باب المسجد أو سقفه أو أخرج قناديله أو حصره أو بسطه ان تركت به (ش) يعني أن من أزال باب المسجد من موضعه ولو لم يأخذه فانه يقطع لانه أزاله عن حرزه وكذلك يقطع من أزال سقف المسجد من موضعه ولو لم يأخذه لانه أزاله عن حرزه وكذلك يقطع اذا سرق بلاط المسجد وهو أولى من سرق حصره قاله مالك وقال أشهب لا قطع لان البلاط لا تقصد غالبا وضعه في محل حرزه بخلاف الحصر ولا مفهوم للمسجد بل غيره أولى وكذلك يقطع من أخرج قناديل المسجد في ليل أو نهار وسواء كان على المسجد غلق أولا وكذلك يقطع من سرق حصره وأخرجها ومثلها البسط اذا كانت تترك به مثل ما تترك الحصر كما يفعله الناس في رمضان ونحوه فالقيد يرجع للبسط فقط والمؤلف تبع ابن الحاجب في اشتراط الاخراج واعترضه ابن عبد السلام والمؤلف بأن الاخراج لا يشترط بل الازالة كافية ومحله اذا لم تكن القناديل مسمرة والا قطع بالازالة اتفاقا (ص) أو حمام ان دخل للسرقة أو نقب أو تسور أو بحارس لم يأذن في تقليب وصدق مدعي الخطأ أو حمل عبدا لم يميز أو خدعه (ش) يعني ان من دخل الحمام لاجل السرقة وسرق منها فانه يقطع وأما ان أذن له في دخولها فدخلها وسرق فلا قطع عليه ويعلم ذلك من قرائن الاحوال وكذلك يقطع من نقب الحمام أو تسور عليها ونزل اليها وسرق ما قيمته ثلاثة دراهم اذا أخذ خارج الحمام وأما مجرد النقب لا قطع فيه وكذلك يقطع من أخذ من ثياب الحمام من غير اذن الحارس له في تقليب الثياب وأما ان أذن له في تقليب الثياب فأخذ غير ثيابه فانه لا قطع عليه وسواء

سرق منها بحضرة ربها ومثل الغنم في المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع وكأن وجه استثناء الغنم في المرعى والثياب في النشر تشتيت الغنم وعدم ضبطها ونشر الثياب قريب من ذلك فصار الآخذ خائنا أو مختلسا (قوله بشرط أن يكون المطمور الخ) المطمور هو حفرة تجعل في الارض لخزن الطعام ويهال عليها التراب حتى تساوي الارض فيقطع (قوله القطار) هو ربط الابل أو غيرها بعضها ببعض (قوله أو أزال باب المسجد) وباب غيره أولى فيما يظهر قاله الشيخ أحمد (قوله اذا كانت تترك به) أي وأما اذا كانت تنقل منه بالليل وتبسط بالنهار فلا قطع على سارقها وكذا ان تركت به مرة ونسيت فسرقت فلا قطع على سارقها (قوله بل الازالة كافية) أي في القناديل والحصر والبسط (قوله ان دخل للسرقة) باعترافه بدخوله لها وسرق فيقطع وان أخذ قبل خروجه منه ولو كذبه ربه بخلاف من دخل لغير السرقة بل للتحميم وسرق فانما يقطع اذا أخرج المسروق من الحمام وكذا اذا لم يعلم هل دخل للسرقة أو للتحميم وادعى الثاني (قوله أو بحارس) معطوف على محذوف والتقدير أو حمام بغير حارس ان دخل للسرقة أو نقب أو تسور أو دخل ملتبسا بحارس دخل للسرقة أولا وقول الشارح فانه يقطع أي وان لم يخرج (قوله وأما ان أذن له في دخولها) أي لا للتحميم بأن أذن له في الدخول لحاجة غير التحميم وقوله فلا قطع أي مطلقا ولو خرج وأما لو دخلها للتحميم وسرق فانه يقطع ان خرج كما قدمنا (قوله اذا أخذ خارج الحمام) لا مفهوم له (قوله وكذلك يقطع من أخذ من ثياب الحمام من غير اذن الحارس الخ) قال في لك ولا يقطع مع الحارس حتى يخرج من الحمام اذا كان السارق قد دخل للتحميم وأما ان دخل للسرقة فكذلك لانه بمنزلة الاجنبي يسرق من بيوت الدار المشتركة بين الساكنين على ما هو الراجح (قوله وأما ان أذن له في تقليب الثياب)

دخـل للسرقة أم لا لانه خائن وحيث قلنا بالقطع محـله مالم يدع انه أخطأ فان ادعى ذلك صـدق ان أشبه قوله وهل بيمـين أم لا محل نظر وكذلك يقطع من حمـل عبـد المميز لصـغره أو جنـونه وكـذلك العبـد الكبير الاعجمى وكذلك يقطع من خدع عبدا مميزا بأن راطنه حتى خدعه وأخذه وأما غير المميز فلا يتأتى فيـه خداع أما ان كان كبيرا لايخدع فلا قطع على آخذه فقوله أو حمل عبدا عطف على أزال أو على أشار فهو داخـل فى الاغياء وشرط العبـد أن يساوى نصابا (ص) أو أخرجه فى ذى الاذن العام لمحـله لا اذن خاص كضـيف مما حجر عليـه ولو خرج من جميعـه ولا ان نقله ولم يخرجه ولا فيما على صبى أو معه ولا على داخـل تناول منه الخارج (ش) يعـنى ان الدار المأذون فى دخولها لكل الناس كدار العالم ودار الطبيب وما أشـبه ذلك اذا سرق منها شخص نصابا أى من بيوتها المحجورة عليـه وأخرجـه عن جميع الدار فانه يقطع لان المـراد بقوله لمحـله جميع الدار فالضمير يرجـع للاذن العام أى أخرج النصاب الى منتهى الاذن العـام ولهذا لا يقطع من سرق من قاعتها ولو خرج به عن جميع الدار كما نص عليه ابن رشـد ولا قطع على من سرق من موضع مأذون له فى دخوله كالشخص يضـيف الضـيف فيدخـله داره أو يبعث الشخص الى داره ليأتيه من بعض بيوتها بشئ وما أشـبه ذلك فيسرق من موضع مغلق قـد حجر عليـه فيه وان خرج من جميع الدار لانه خائن لا سارق وكـذلك لا قطع على من دخل الحرز ونقل النصاب من موضع لآخر فيـه ولم يخرجه منه وكذلك لا قطع على من سرق ما على الصبى من حلى وثياب لان الصبى لا يكون حرزا لما معـه ولا لما عليه الا أن يكون مع الصـبى من يحفظه أو يكون فى حرز مثـله فان سارقه يقطع حينئـذ ومثل الصبى المجنون واستغنى المؤلف عن أن يقول الا أن يكون معـه حافظ بقوله وكل شئ بحضرة صاحبـه لان المـراد بالصاحب المصاحب المميز وان لم يكن مالكا وهـذه حكمـة التعبير بصاحب دون ربه مع انه أخصر واسـتغنى عن أن يقول وليس فى حرز بقوله فيما يخرج من حرز مثـله وكلام المؤلف فى غـير المميز وأخـذ ما معه لا يتوقف على المخادعة بل لا يتصور معـه مخادعة فلا يخـالف قوله فى الحرابة ومخادع الصبى أو غيره ليأخـذ ما معـه اذ هو فى المميز وكـذلك لا قطع على الشخص الداخل فى الحرز الآخذ النصاب منه ورفعه على يديه لشخص خارج الحرز فديده الى داخله وأخـذ النصاب من الداخل وأخرجـه الى خارج الحـرز بل القطع على الخارج لانه صـدق عليـه انه الذى أخرج النصاب من الحرز وحـده فقوله تناول منه الخارج أى وكانت المناولة داخـل الحـرز وأما ان التقيا وسط النقب قطعا أو كانت المناولة خارج الحرز قطع الداخل (ص) ولا ان اختلس أو كابر أو هرب بعـد أخذه فى الحرز ولو ليأتى بمن يشهد عليه أو أخذ دابة بباب مسجد أو سـوق أو ثوبا بعضه بالطريق أو ثمر معلق الا بغلق فقولان والا بعـد حصـده فثالثها ان كدس ولا ان نقب فقط وان التقيا وسط النقب أو ربطه فجبذه الخارج قطعا (ش) يعـنى أن المختلس وهو من

أى فى أخذ متاعه فان ناوله الحارس ثيابه فديده لغيرها بغير علم الحارس قطع لانه أخذ الشئ بحضرة نائب صاحبه (قوله مالم يدع الخطأ) أى انه اذا دخل من بابه وأخذ ثياب غـيره وادعى انه انما وقع ذلك منه خطأ صدق مدعى الخطا كان حارس أو لا أذن له فى التقليب أم لا بخلاف مالو نقب أو تسور فلا يصدق فى دعواه الخطأ (قوله لمحله) أى محل الاذن العام أى لمنتهى محل الاذن العام أى فلا يقطع حتى يخرج عن جميع المحل الذى وقع الاذن العام فى دخوله فاللام بمعنى عن أى ان من سرق من بيت محجور فى دار مأذون لعموم الناس فى دخول ظاهرها فلا يقطع حتى يخرج المسروق عن محل الاذن العام بأن يخرجه من باب الدار لانه من تمام الحرز فان لم يخرج من بابها لم يقطع كما ان من أخذ شيأ من ظاهرها المأذون فى دخوله للناس أو من بيت فيها غير محجور لا يقطع ولو أخرجـه عن بابها لانه خائن لا سارق وظاهره عـدم القطع ولو جرت العادة بوضعه فى المحل العام والفرق بين مسئلة المصنف هنا وبين الفنادق والدار المشتركة فى أنه يقطع السارق من بيت مـن بيوتها بمجرد اخراجه بساحتها أن دخوله هنا بالاذن وفى مسئلة الدار المشتركة والفنادق بملك المنفعة فى السكنى (قوله كالشخص يضيف الضيف) أى أو داخل فى منبع ولو لقوم مخصوصين وفرق بينه وبين قطع أحد الزوجين فيما حجر عنه انهما قصد كل منهما الحجر عن صاحبه بخصوصه وما قصـد بالخصوص أشد مما قصد بالعموم بخـلاف الضيف فانه لم يقصد الحجر عنـه بخصوصه وفرق بينه وبين مسئلة الشركاء بأن الداخل فيها ليس باذن المسروق منه بل بماله من الشركة بخلاف الضيف (قوله أو كابر) بأن تناوله من صاحبه ثم ادعى انه ملكه من غير محاربة فلا قطع لانه غاصب (قوله أو هرب بعد أخذه من الحرز) أى بعد أخذه له من الحرز والقدرة عليه وقوله ولو ليأتى أى ولو تركه فيه وذهب رب المتاع ليأتى بمن يشهد عليه انه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع منه ثم خرج به السارق من الحرز فلا قطع عليه لانه صار حالة خروجه كالمختلس (قوله أو سوق) يحتمل عطفه على باب وعلى مسجد وكذا اذا أخذ دابة بمرعى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعى (قوله أو ثوبا بعضه بالطريق) أى أو أخذ ثوبا منشورا على حائط بعضه داخلها وبعضه بالطريق فلا قطع وفيه مسامحة اذ قد يكون بعضه خارج الدار على وجه حائطها ولم يصل للطريق (قوله معلق) أى من أصل خلقته كما يفيده الشارح فيما يأتى (قوله الا بغلق) يحتمل فتح اللام ويحتمل سكونها وقوله أو ثمر بالمثلثة

يخطف المال و يذهب جهارا لاقطع عليه وكذلك لاقطع على من أخذ المال على وجه المكابرة والقوة والمكابر هو الغاصب وليس المراد انه كابر بعد ثبوت أخذه ملك الغير لان هذا يلزمه القطع ولا عبرة بمكابرته وكذلك لاقطع على من أخذ داخل الحرز فهرب بالمال حينئذ لانه لم يأخذه حينئذ على وجه السرقة بل أخذه على وجه الاختلاس وأشار بلو الى أنه لاقطع على السارق ولو كان هروبه لأجل خروج رب المتاع ليأتي بشهود يشهدون عليه انه سرق المتاع وهذا هو المشهور خلافا لاصبغ وكذلك لاقطع على من أخذ دابة واقفة بباب المسجد أو واقفة في السوق أو على باب السوق لغير بيع لانه موقف غير معتاد وهذا ان لم يكن معها من يحفظها وأما ان كانت واقفة في السوق لاجل البيع فيقطع سارقها بدليل مامر وكذلك لاقطع على من سرق ثوبا بعضه في الطريق و بعضه داخل الحرز لان الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة هنا كون بعض الثوب في غير حرز والبعض صادق بالنصف والاقل والاكثر ولكن لو جذبه من جانب الدار قطع لانه أخذه من الحرز وكذلك لاقطع على من سرق الثمر المعلق على أصل خلقته الا أن يكون عليه غلق فهل يقطع سارقه حينئذ أم لا قولان لكن الثاني منصوص والاول مخرج و بعبارة معلق أى في بساتينه وأما في الدور أو البيت فيقطع لانه في حرز وكان ينبغي أن يقول في رؤس الشجر بدل قوله معلق لانه ليس معلقا وانما هو من خلقته وفهم من قوله ثمر انه لاقطع في الودى ومن قوله معلق انه لاقطع فيما يلتقط من الساقط من الثمر وهو كذلك على أحد القولين في كل واحد من الفرعين وقوله معلق أى اصالة وأما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق ولا يدخل هذا في قوله والا فبعد حصده لان المراد الا بعد حصده ووضعه في محل اعتيد وضعه فيه واذا قطع الثمر من على أصله وقبل أن ينقل الى الجرين سرق منه انسان ما يساوى نصابا فهل يقطع سواء كدس أى ضم بعضه الى بعض حتى يصير كالشئ الواحد كالجوة أم لا أو لاقطع عليه مطلقا والقول الثالث يفرق بين أن يكون قد كدس فيقطع لشبهه بما في الجرين أو لا يقطع لشبهه بما فوق النخل وكذلك لاقطع على السارق اذا نقب الحرز فقط ولم يخرج شيأ من النصاب فلو أخرجه غيره فلا قطع أيضا على ذلك الغير هذا اذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة لان النقب لا يخرج المكان عن كونه حرزا لانه لا يعد الواضع فيه مضيعا حين الوضع وقيل يقطعان معا كما عند ابن شاس ولو دخل أحدهما الحرز فأخذ ما يساوى نصابا فوضعه في وسط النقب فمد شخص آخر يده فتناوله وأخرجه من الحرز فانهما يقطعان معا والمراد بالوسط الاثناء وكذلك يقطعان معا اذا أدخل أحدهما الحرز فربط المتاع المسروق في حبل أو غيره فجبذه الخارج الى أن أخرجه من الحرز (ص) وشرطه التكليف (ش) الضمير راجع للسارق الذى يقطع أو للقطع المفهوم من قوله تقطع اليمنى أى وشرط قطع السارق أن يكون مكلفا ذكرا كان أو انثى حرا كان أو رقيقا مسلما كان أو كافرا والمراد بالتكليف البلوغ والعقل فلا قطع على غير بالغ ولا على مجنون مطبق وكذا اذا كان يفيق أحيانا وسرق في حال جنونه والا ترتب عليه القطع اذا أفاق كما ان السكران بحرام يقطع بعد صحوه وان كان سكره بغير حرام فكالمجنون والظاهر حمله على انه بحرام حيث شك لانه الاغلب الا أن تكون حالته ظاهرة في خلاف ذلك وانظر اذا شك في سرقة المجنون الذى يفيق أحيانا هل سرق في حال جنونه أو افاقته والظاهر حمله على الاول لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات وأخرج بالمكلف أيضا المكره ويكون بخوف القتل لان أخذ مال المسلم كقذفه الذى لا يجوز الا للقتل والظاهر أن مال الذمى كمال المسلم في ذلك وأما الاكراه على الاقرار بالسرقة فيكون

ويحتمل بمثناة فوقية (قوله وليس المراد انه كابر بعد ثبوت أخذه ملك الغير) أى انه أخذ المال خفية تحقيقا ثم كابر أى ادعى انه لم يأخذه أصلا أو انه ملكه أو انه لم يأخذه خفية (قوله خلافا لاصبغ) فانه يقول بالقطع في تلك الحالة وقوله أو واقفة الخ اشارة لما تقدم من الاحتمالين (قوله والاول مخرج) حاصل ذلك انه ورد أن لاقطع في الثمر المعلق فقيده ابن المواز بما اذا كان في الحائط بخلاف ما اذا كانت في الدار فيقطع سارقها اذا سرق ما قيمته ربع دينار على الرجاء والخوف فقاس عليه اللخمى انه اذا كان النخل والكرم عليه ما اغلق وعلم انه احتفظ عليه من السارق انه يقطع بجامع وجود الحفظ (قوله لاقطع في الودى) الودى صغار النخل (قوله حصده أى جذه) انما قال أى جذه لانه لا يقال في التمر حصد وانما يقال جذ (قوله أم لا) أى بل بقيت كل ثمرة تحت شجرتها فلا قطع لشبهه بما فوقها (قوله اذا نقب) أى ولم يخرج شيأ منه بنفسه فلا قطع عليه وعليه ضمان ما خرج بسبب نقبه ان لم يكن معه ربه فان كان معه ربه ولو نائما فلا ضمان عليه (قوله فربط المتاع الخ) أى فالربط لما كان أثر فعله قطعا معا (قوله راجع للسارق الذى يقطع) أى فالضمير راجع للسارق أى من حيث القطع فيرجع للاحتمال الثانى الذى أشار اليه بقوله أو للقطع (قوله كما أن السكران بحرام يقطع بعد صحوه) أى فان قطع قبل صحوه

de la responsabilité (617)

بالقتل وبغيره (ص) فيقطع الحر والعبد والمعاهد وان لمثلهم (ش) أى فبسبب أن المراد بالتكليف البلوغ والعقل كامر يقطع الحر سواء سرق من حر مثله أو من عبد أو من ذمى والعبد سواء سرق من عبد مثله أو من حر أو من ذمى والمعاهد سواء سرق من معاهد مثله أو من عبد أو من ذمى لان السرقة من الفساد فى الارض فلا يقر عليها او الحد حق لله تعالى لاحق للمسروق منه وفى المبالغة شئ بالنسبة للحر من مثله اذ لا يتوهم عدم القطع ويمكن أن يقال الجمع باعتبار أفراد المعاهد والعبد وبعبارة وليس فى هذه المبالغة بتمامها ما يتوهم ولا يتوهم معناسوى أهل الذمة لان بعضهم ذهب الى انا لا نحكم بينهم بالسرقة الا اذا ترافعوا الينا والمذهب انا نحكم بينهم وان لم يترافعوا الينا ولا يشترط الاعلام الامام فقط والا فقطع الحر للحر والعبد للعبد والمعاهد للمعاهد لا يتوهم فيه المنع حتى يبالغ عليه فلو قال فيقطع حتى أهل الذمة وان لمثلهم لكان أحسن وقوله الحر والعبد والمعاهد أى الشخص الحر الخ ليشمل الانثى (ص) الا الرقيق لسيده (ش) يعنى أن العبد اذا سرق من مال سيده أو من رقيق آخر لسيده ما فيه النصاب فانه لا قطع عليه وسواء سرق مما حجر عليه فيه أولا لئلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه والاستثناء من عموم قوله فيقطع الحر والعبد فظاهره ولو سرق من سيده ولا فرق بين أم الولد والمكاتب وغيرهما قاله اللخمى أى ولا يضمن السيد المال ولو خرج حرا وأشعر قوله لسيده بأنه لو سرق من أصل سيده كأبيه أو فرعه كابنه فانه يقطع (ص) وثبت باقرار ان طاع والا فلا ولو عين السرقة أو أخرج القتيل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة (ش) يعنى أن القطع فى السرقة يثبت حكمه باقرار السارق على نفسه بشرط أن يكون حين الاقرار طائعا فان لم يكن طائعا بل كان مكرها فان اقراره لا يسرى عليه ولو عين السرقة أو أخرج القتيل من مكانه الذى هو فيه فى حال التهديد فلا يقتل ولا يقطع حتى يقر بعد ذلك آمنا على نفسه وهذا هو المشهور ويقبل رجوع السارق عن اقراره ولا حد عليه وسواء رجع الى شبهة كقوله أخذت مالى المغصوب أو المعار وظننت ان ذلك سرقة أو رجع الى غير شبهة ومثله الزانى والشارب والمحارب ومن أقرت بالاحصان ثم رجعت قبل اقامة الحد عليها (ص) وان رد اليمين حلف الطالب أو شهد رجل وامرأتان أو واحد وحلف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وان أقر العبد فالعكس (ش) يعنى أن من ادعى على آخر متهم بالسرقة فانه يحلف ويبرأ فان نكل ورد اليمين على الطالب فحلف فانه يثبت الغرم على المدعى عليه بالنكول واليمين ولا يثبت القطع وان ادعى السرقة على شخص صالح فان المدعى يؤدب وكلام المؤلف فيما اذا كانت الدعوى دعوى تحقيق أما دعوى الاتهام فبمجرد النكول يغرم ولا ترد اليمين فيها وان كان مذهب المدونة ان يمين التهمة ترد لكنه خلاف المشهور من المذهب وكذلك يثبت الغرم على من شهد عليه رجل وامرأتان دون القطع ومثله لو شهد عليه أحدهما مع يمين الطالب ومثله لو أقر السيد على عبده بالسرقة فان السيد يغرمها ولا قطع على العبد بخلاف ما لو أقر العبد

اكتفى به وكذا المجنون بالاولى (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة ترد العبارة الاولى (قوله ولا يتوهم معناسوى أهل الذمة) أى ولم يذكرهم المؤلف وقوله والا فقطع الخ أى وان لم يصح قولنا ولا يتوهم الخ بأن قلنا بالتوهم فى غير أهل الذمة فلا يصح لان قطع الحر الخ لا يتوهم فيه المنع حتى يبالغ عليه (قوله لا يتوهم فيه المنع الخ) يرد بأن المعاهد مثل الذمى لانه لما كان ماله يرسل لوارثه الحربى فى بعض الاحوال كما تقدم ربما يتوهم انه غير محترم (قوله الا الرقيق لسيده) اى فلا يجوز ولو رضى السيد (قوله والاستثناء من عموم قوله فيقطع الحر والعبد) ذكر الحر تسامح (قوله ولا يضمن للسيد المال ولو خرج حرا) أى ولا يضمن المال اذا خرج حرا باعتاقه لان قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه ❁ تنبيه ❁ لا يقطع الاب اذا سرق من مال ابنه العبد لان مال ابنه له (قوله يثبت حكمه باقرار السارق) أى وبالبينة وتركه المصنف لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهما بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك (قوله بل كان مكرها) أى من قاض أو وال أو نائب سلطان بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب (قوله فان اقراره لا يسرى عليه) أى متهما أم لا (قوله ولو عين السرقة أو أخرج القتيل الخ) بل ولو أخرج السرقة أى لاحتمال وصول المسروق من غيره واحتمال ان غيره قتله وهذا هو المشهور ومقابله ما لسحنون من أنه يعمل باقرار المتهم باكراهه بسجن وبه الحكم وكذا فى المعين قصر العمل باقراره مكرها على كونه بالحبس وفى رجز ابن عاصم زيادة الضرب ونسبه لمالك فقال

وان يكن مطالب من يتهم
فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقرار
من ذاعر يحبس لاختيار

وذاعر بالذال المعجمة الخائف وبدال مهملة أى مفسد ويصح أن يكون بزاى أى شرس واعتمد ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم (قوله ويقبل رجوع السارق الخ) أى بالنسبة لحق الله تعالى وأما بالنسبة لحق الآدمى فهو باق عليه أى ولو قطع ويغرم المال لربه (قوله على آخر متهم بالسرقة) أى سرقة نصاب وكذا على مجهول حال على أحد قولين قدمهما فى الغصب آخذ السرقة مثلا (قوله فان السيد يغرمها ولا قطع على العبد) فى شرح عب أو أقر السيد أى ويحلف الطالب اليمين اذا علمت ذلك فأقول مقتضى كلام عب

هـذا ان السيد يغرمها من مال العبد وأما لو كان الغرم من مال السيد لما احتيج الى حلف الطالب (قوله من غير غرامة على سيده) الحاصل أن محل قطع العبد حيث أقر بالسرقة اذا عينها ولم يدع السيد انها له وان لم يعينها فلا قطع وكذا ان عينها وادعاها السيد الا أن هذا في غير المكاتب والمأذون وأما هما فيقطعان ولو ادعى السيد ان ما أقر به (١٠٣) من السرقة له وهذا اذا لم يكن شاهد أو وجد شاهد ولم يحلف معه المدعى أما لو كان شاهد وحلف المدعى فيثبت الغرم كما يثبت القطع (قوله ورد المال الخ) المراد بالرد الغرم أى غرم مثله لانه اذا كان قائما بعينه وجب رده باجماع فكان ينبغى له أن يقول ووجب غرم المال لانه اذا كان قائما لا تفصيل فيه (قوله ان أيسر) أى استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه (قوله لا بتوبة) أى لان السارق بمثابة الزنديق فلا تمنع توبته الحد والمحارب بمثابة المجاهر بالكفر فتقبل توبته وهذا فرق في الجملة لان الزنديق تقبل توبته قبل الاطلاع عليه (قوله ولو حذف الخ) رد ذلك بانه يعتبر فى التوبة ما لا يعتبر فى العدالة ويعتبر فى العدالة ما لا يعتبر فى التوبة فلا يغنى أحدهما عن الآخر

Prescription de l'action civile (618)

Prescription de l'action pénale (619)

﴿باب الحرابة﴾

(قوله ذكر فيه الحرابة) أى حد الحرابة أى ضمنا وذلك لانه انما حد المحارب ويؤخذ منه حد الحرابة بأنها قطع طريق الخ (قوله وانما أتى بها بعد السرقة) لم يرد بالبعدية حقيقتها والا التكرر مع قوله وأخرها بل أراد بها الجعلية (قوله فى مطلق القطع فى) بمعنى من أى من مطلق القطع وذلك لان القطع فى السرقة عضو واحد وفى الحرابة قطع عضوين (قوله لاخافة السبيل) أى الاخافة فى سبيل الله فلدس السبيل الذى هو الطريق يكون خائفا (قوله لاخذ مال محترم) مسلم أو ذمى خرج الحربى وقوله محترم صفة لمال (قوله بمكابرة قتال) أى بسبب مكابرة قتال لا يخفى ان المكابرة المغالبة والمعاندة أى مغالبة بسبب قتال كذا مقتضى ما قاله أهل اللغة وفى بعض التقارير ان الاضافة بيانية وقوله أو خوفه معطوف على قوله بمكابرة قتال والمعنى لاخذ مال محترم بسبب مكابرة قتال أو بسبب خوف القتال وقوله أو اذهاب عقل معطوف على قوله الخروج وقوله أو قتل خفية

De la confusion des peines (619)

العبد على نفسه فانه يثبت القطع على العبد من غير غرامة على سيده وما قررنا عليه من قول المؤلف أو أقر السيد فى الغرم بلا قطع وان أقر العبد فالعكس هو الذى فى أكثر النسخ كما قاله ابن غازى وهو الصواب وأما نسخة أو أقر العبد فالغرم ففيها نظر (ص) 2011 ووجب رد المال ان لم يقطع مطلقا أو قطع ان أيسر اليه من الاخذ (ش) يعنى ان السارق اذا لم يقطع اما لعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة أو لعدم النصاب المسروق من الحرز أو كان نصابا الا أنه من غير حرز وما أشبه ذلك فان المال المسروق يرد لربه سواء ذهب من السارق أم لا كان السارق مليا أم لا ويحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين فان قطع السارق فان كان مليا من حين السرقة الى يوم القطع فان المال يؤخذ منه لان اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان فلو وجد المال المسروق بعينه فلربه أخذه باجماع وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع لربه غيره اما لو كان السارق عديما حين أخذ المال أو أعدم فى بعض هذه المدة اسقط عنه الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته بخلاف اليسار المتصل فقوله ووجب رد المال أى غرم مثل المال لانه اذا كان قائما بعينه وجب رده باجماع من غير تفصيل (ص) 2012 وسقط الحد ان سقط العضو بسماوى لا بتوبة وعدالة وان طال زمانهما (ش) يعنى ان السارق اذا وجب عليه القطع فى عضو من أعضائه وقبل أن يقام عليه الحد سقط ذلك العضو بأمر سماوى أو بتعمد أجنبى جنى عليه بعد ثبوت السرقة فان الحد يسقط عنه ويغرم المال ولا يقتص من المتعدى فقوله بسماوى أى أو جناية أو قصاص متأخرة عن السرقة وأما متقدمة عليها فلا يسقط الحد وينتقل الى العضو الذى يليه فى القطع فاذا قطعت يده اليمنى بسماوى أو جناية أو قصاص ينتقل لرجله اليسرى ولا يسقط حد السرقة والزنا والقذف بالتوبة ولا بالعدالة وان طال زمانهما وأما حد الحرابة فانه يسقط بالتوبة ولو حذف قوله بالتوبة ما ضره اذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة ولا بأس بالشفاعة للسارق اذا لم يعلم منه أذى ما لم تبلغ الامام وأما المعروف بالفساد فلا ينبغى أن يشفع له أحد (ص) 2013 وتداخلت ان اتحد الموجب كقذف وشرب والا تكررت (ش) يعنى ان الحدود اذا اتحد موجبها فانها تتداخل والموجب بفتح الجيم هو الحد وبكسرها ما هو شرب الخمر أو الزنا وما أشبه ذلك والمراد بالاتحاد الاتفاق فى القدر الواجب كالقذف والشرب مثلا فان الواجب فى كل منهما ثمانون جلدة فاذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند اقامة الحد الا واحد فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فانه يكتفى بما ضرب له عما ثبت وكذلك لو سرق وقطع يمين آخر فحد واحد وكذلك لو تكررت السرقة أو الشرب وكل حد ما عدا القذف يدخل فى القتل من الردة أو القصاص وأما حد القذف فلا بد منه ثم يقتل كما مر والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب﴾ ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها

Brig. 621 — Du Brigandage

وانما أتى بها بعد السرقة لاشتراكهما مع السرقة فى بعض حدودها فى مطلق القطع وأخرها عن السرقة لاجل قوله واتبع كالسارق فيكون المشبه به معلوما وحد ابن عرفة الحرابة فقال الخروج لاخافة سبيل لاخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو

لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون فقوله الخروج مناسب للحدود لانه مصدر وقوله لاخافة سبيل أخرج به الخروج لغير اخافة السبيل أي الطريق وقوله لاخذ مال أخرج به الاخافة لا لاخذ مال بل خرج لاخافة عدو كافر قوله بمكابرة قتال يتعلق بأخذ مال وقوله أو قتل خفية ليدخل فيه قتل الغيلة قوله أو لمجرد قطع الطريق ليدخل فيه من قال لا أدع هؤلاء يمشون الى الشأم مثلا مما قصد مجرد قطع الطريق وعرف المؤلف المحارب المفهوم منه الحرابة بقوله (ص) المحارب قاطع طريق لمنع سلوك (ش) يعني أن المحارب هو من قطع الطريق ومنعهم من السلوك فيها وان لم يقصد أخذ المال فقوله لمنع أي لاجل منع سلوك أي لاجل قطع الانتفاع بها أي منع الطريق لاجل قطع الانتفاع بها فهو علة للقطع لان تعليق الحكم بالوصف مشعر بعليته أي بعلية ذلك الوصف لذلك الحكم فيفيدنا هذا أنه لم يقصد غير قطع الانتفاع وأما لو قطعها لامرة أو نائرة أو عداوة فلا يكون محاربا ففي كلامه ما يخرج ما نص عليه ابن عرفة في التعريف رحمه الله على الجميع ولم يعرف المؤلف الحرابة لان تعريفها يؤخذ من تعريف المحارب وعرف المؤلف الردة فيما سبق ولم يعرف المرتد لانه يؤخذ من تعريفها فهو تارة يكتفي بتعريف المشتق منه وتارة يكتفي بتعريف المشتق عن تعريف المشتق منه لكن الاكتفاء بتعريف المشتق منه أولى منه بتعريف المشتق لان معرفة المشتق تتوقف على معرفة المشتق منه (ص) أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث وان انفرد بمدينة (ش) هذا هو الفرد الثاني الداخل في عموم قطع الطريق والمعنى ان من منع من سلوك الطريق لاجل مال محترم لمسلم أو لذمي أو لمعاهد على وجه يتعذر معه الغوث فهو محارب ولا يشترط في المحارب التعدد بل ولو انفرد بمدينة من المدن فانه يكون محاربا فلو أخذ المال على وجه لا يتعذر معه الغوث فانه لا يكون محاربا بل هو غاصب ولو كان سلطانا الا ان العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك و يأخذون عليه و بعبارة أو آخذ بالمد اسم فاعل عطف على قاطع فيفيد ان آخذ المال على الوجه المذكور محارب وان لم يحصل منه قطع طريق وهو كذلك وأما جعله مصدرا معطوفا على منع فلا يفيد ذلك لانه يقتضي أن المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو لاخذ مال مسلم فلا يشمل مسقي السيكران لاجل أخذ المال

معطوف على الخروج وقوله أو لمجرد قطع الطريق معطوف على قوله لاخافة والتقدير أو الخروج لمجرد قطع الطريق أي مجرد عن أخذ المال وقوله لا لامرة أي لا لاجل أن يجعلوه أميرا عليهم فلا يكون محاربا و يكون باغيا فيعامل معاملة الباغي و بعبارة أخرى لا لامرة كالذين يخرجون لاجل أخذ العشر وقوله ولا عداوة معطوف على قوله لنائرة والعطف للتفسير لان النائرة هي العداوة أي كأن يكون بين أهل بلدين قتال فيمنع أهل احداهما أهل الأخرى من المرور (قوله فيدخل قولها الخ) أي من قوله أو اذهاب عقل (قوله السيكران) بضم الكاف وقيل بالفتح وصوب الاول (قول ليدخل فيه قتل الغيلة) ظاهر العبارة أن المعنى يدخل فيه قتل الغيلة كما يدخل فيه قتل غيرها وليس كذلك بل ذلك اشارة الى قتل الغيلة لاغير (قوله لمنع سلوك) وان لم يقصد آخذ المال كان الممنوع خاصا كفلان أو مصري مثلا أو عاما كقوله لا أدع أحدا يمر للشام مثلا (قوله ومنعهم) عطف على قوله قطع الطريق أي منعهم من السلوك (قوله لان تعليق الحكم الخ) في ذلك شيء وذلك لان الحكم هو قطع والوصف هو منع وان العلية أخذت من التعليق لا صراحة وليس كذلك بل العلة صريحة لدخول اللام على منع وان المنع ليس وصفا بل الوصف قاطع فلا تظهر لما قاله شارحنا بقي شيء آخر وهو ان قطع الطريق هو منع السلوك فلا يصح جعل أحدهما علة للآخر ويدل لذلك قول الشارح من قطع الطريق ومنعهم فيفيد ان المنع هو القطع فقوله أي لاجل قطع الانتفاع لا يخفى ان منعه السلوك في الطريق هو منعه الانتفاع بها فما قلناه من أن فيه تعليل الشيء بنفسه صحيح وقوله وأما لو قطعها لامرة الخ يفيد أنه حينئذ لم يقصد قطع الانتفاع بها مع أنه قاصد قطعا عدم الانتفاع بها لاجل أن يجعل أميرا فان قلت ما الذي يفهم به كلام المصنف حينئذ قلت يفهم بتقدير في العبارة

ومخادع

وهو أن تقول المحارب قاطع لمجرد المنع من السلوك أو لاخذ مال الخ أي ان المحارب هو من يمنع من السلوك لمجرده أو لاخذ مال وان كان المال دون نصاب السرقة والبضع أحرى (قوله أو عداوة) عطفه العداوة على النائرة بأو يفيد المغايرة مع أن النائرة والعداوة شيء واحد (قوله يتعذر معه الغوث) أي شأنه أن يتعذر معه الغوث حصل غوث بالفعل أم لا (قوله وان انفرد بمدينة الخ) مبالغتان أي هذا اذا لم ينفرد بل وان انفرد هذا اذا كان بقرية بل وان بمدينة كذا أفاده بعض الشيوخ رحمه الله (قوله هذا هو الفرد الثاني الداخل في عموم قطع الطريق) هذا يفيد قراءة قول المصنف أو أخذ مصدرا عطفا على قوله لمنع سلوك (قوله فلا يشمل مسقي السيكران) أي بناء على انه تمثيل لا تشبيه بالمحارب وظاهر المصنف وان لم يكن ما سقاه يموت به والبنج بكسر الباء ودخل بالكاف بعض

ومخادع الصبي أوغيره ليأخذ مامعه الى غير ذلك من كل فعل يقصد به أخذ المال من غير قطع (ص) كسقي السكران لذلك ومخادع الصبي أوغيره ليأخذ مامعه والداخل في ليل أونهار في زقاق أودار قاتل ليأخذ المال (ش) السيكران نبت دائم الخضرة يؤكل حبه وأشد منه لتغييب العقل البنج وهو نبت يشبه البقل وأشد منه نبت يسمى الداتورة والمعنى ان من سقى شخصا ما يسكره لاجل أخذ ماله المحترم فهو محارب أوهو يشبه المحارب لانه ليس معه قطع طريق الاأن يقرأ آخذ بالمد كآمر وكذلك من خدع صغيرا أو كبيرا فأدخله موضعا فقتله وأخذ ماله فانه يكون محاربا لانه أخذ منه المال على وجه يتعذر معه الغوث ويسمى هذا قتل غيلة وتقدم في باب السرقة عدم معارضة هذا لما مر حيث جعل ماذكر من السرقة وكذلك من دخل دارا في ليل أونهارا أودخل زقاقا في ليل أونهار لاجل أخذ المال فان علم به فقاتل عليه حتى أخذه فهو محارب قاله مالك لاان أخذه ثم علم به فقاتل ليتجو به ثم نجا فانه سارق ان اطلع عليه بعد الخروج من الحرز لاقبله (ص) فيقاتل بعد المناشدة ان أمكن ثم يصلب فيقتل أو ينفي الحر كالزنا أو تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء أو بالقتل يجب قتله ولو بكافر أو باعانة ولو جاء تائبا (ش) لماذكر حد المحارب وحقيقته أخذ يذكر حكمه أي واذا قاتل المحارب لاجل أخذ المال فانه يقاتل على سبيل الجواز بعد المناشدة أي بعد أن يناشده الله ثلاث مرات يقول له في كل مرة ناشدتك الله الا ما خليت سبيلي ومحلها ان أمكن أن يناشده بأن لا يعاجل بالقتل والا فانه يعاجل بالقتل بالسيف ونحوه مما يسرع به الى الهلاك فعلم من قوله فيقاتل أنه يقتل لانه لا فائدة للقتال الا القتل وهذا أحد حدوده الاربعة الثاني أن يصلب حيا بأن يربط على جذع من غير تنكيس ثم يقتل بعد ذلك فالصلب من صفات القتل فلم يجتمع عليه عقوبتان قال محمد ولو حبسه الامام ليقتله فمات في الحبس لم يصلبه لانه لم يفعل معه من الحدود شئ ولو قتله انسان في الحبس لصلبه بعد ذلك لانه بقية حده الثالث أن ينفي الحر البالغ العاقل كما ينفي في الزنا الى مثل فدك وخيبر ويحبس بها الى أن تظهر توبته أو يموت لا أنه يخلى سبيله بعد سنة ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الامام ولم يذكر الضرب المؤلف ولعل القتل مع الصلب انما أخذ من القرآن من المعنى وكذا الضرب مع النفي والا فظاهر القرآن خلافه الرابع أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء أي من غير تأخير فان كانت يده اليمنى مقطوعة في قصاص مثلا فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى حتى يكون القطع من خلاف كما قال تعالى وهذه الاربعة يخير الامام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفي وانما حدها القطع من خلاف أو القتل وأما العبد فحده ثلاثة القطع من خلاف والقتل المجرد والصلب والقتل بعده فثم للترتيب الاخباري لا الرتبي ومحل التخيير اذا لم يصدر من المحارب

ظلمة بمصر يمنع أرزاق المسلمين ولا يبالون بحكم الباشا عليهم بالدفع وشمل التعريف النساء والصبيان لكن لا يتعلق بالصبي المحارب أحكامه ولو قتل لان عمده كالخطا ولا بالمرأة صلب وكذا النفي على أحد قولين (قوله فقتله وأخذ ماله) أقول ليس القتل شرطا في تحقق الحرابة بل هو في هذه الصورة محارب ولو لم يقتل وانما ذكره في هذه لانه الغالب كما قرره بعض الشيوخ رحمه الله (قوله لاجل أخذ المال الخ) أي على وجه يتعذر معه الغوث (قوله ان أمكن) أي مناشدته وذكر الفعل لانه بمعنى الدعاء وقوله أو باعانة أي أو شاركه باعانة الى آخر ما قاله الشارح (قوله أي بعد أن يناشده الله) وهي مستحبة (قوله فانه (١٠٥) يعاجل بالقتل) والمعاجلة فرض على من تعرض له المحارب وخاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح المشق أو الفاحشة بأهله (قوله وهذا أحد حدوده الاربعة) أقول لو صرح به المصنف بأن يقول ثم يقتل أو يصلب فيقتل لكان أولى وقول الشارح فعلم من قوله فيقاتل الخ فيه نظر لانه بعده قوله ثم يصلب والا كان يقول أو يصلب (قوله بأن يربط على جذع) يربط جميعه بها من غير تنكيس لامن أعلاه فقط كابطه (قوله ثم يقتل بعد الصلب) أي يقتل مصلوبا قبل نزوله (قوله لانه بقية حده) يقتضي انه يجب عليه ذلك (قوله الى أن تظهر توبته) فلو ظهرت توبته قبل تمام سنة فانه يحبس الى تمامها وظهور التوبة لابد أن يكون ظهورا بينا لا بمجرد كثرة صومه وصلاته فهذا لا يفيد في التوبة كما أفاده بعض الشيوخ (قوله ولعل القتل مع الصلب الخ) أي معنى سنة النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل من معنى القراءة أي من جهة ان التخيير يكون بين الاشياء المتقاربة والصلب وحده لا يقارب القتل فلا يناسب أن يكون حدا مستقلا فينتقل الذهن لضم شئ آخر معه وهو القتل

المذكور قبله والنفي وحده لا يقارب القتل فيضم له شئ آخر وهو الضرب فان قلت ان المتبادر أن يضم له القطع قلت ان القطع شديد فيجعل حدا مستقلا فلا يضم له النفي فينتقل الذهن لشئ من أنواع العقوبة أخف من القتل وهو الضرب (قوله ولاء أي من غير تأخير) أي ولو خيف عليه الموت لان القتل أحد حدوده وحينئذ فلا يؤخر للاندمال أي البرء واستظهر اللقاني ان قوله ولاء ليس شرطا وانما هو مسقط للاثم عن الامام والا فلو فرق القطع سقط الحد (قوله وأما المرأة) وسكت عن الصبي وحكمه أن يعاقب ولا يفعل معه شئ من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين (قوله فثم للترتيب الاخباري) أي ان قول المصنف ثم يصلب فيقتل للترتيب الاخباري أي

أخبر بأنه بعد المقاتلة يصلب ثم يقتل وليس المراد الترتيب بأن يكون المراد أن الصلب لا يكون الا بعد المقاتلة لانه ليس الامر كذلك لانه قد لا تكون مقاتلة (قوله فانه يقتل وجوبا) أى ولو كانت المصلحة فى اطلاقه ومقتضى كلام المصنف أنه اذا لم يقتل لا يجب قتله ولو عظم فساده وطال أمره وأخذ الاموال وليس كذلك بل يجب قتله كما أشار له ابن مرزوق وقوله وقد يجاب الخ جواب عن قوله وظاهر قوله الخ فان قلت هل هذه العبارة تخالف العبارة الاولى قلت لا تخالفه وذلك لان قوله أى ولا تعتبر توبته أى اذا جاء تائبا معناه لا تقبل توبته أى بحيث نقول انه ولو قتل مكافئا وتاب لا يقتل فيه لانه اذا تاب وجاء تائبا وقتل مكافئا فالولى المقتول القتل ويدلك على هذا قوله لان توبته لا تسقط حقوق الآدميين والحاصل آن قول المصنف ولو جاء تائبا مبالغة فى تحتم القتل فيكون حاصله أنه يتحتم قتله جاء تائبا أو لم يجئ تائبا لكن اذا لم يجئ تائبا لا بد من قتله وليس للولى العفو وأما اذا جاء تائبا فلا بد من قتله بمعنى ليس للولى الدية جبرا على الجانى فلا ينافى أن له العفو فاختلف معنى تحتم القتل باعتبار ما قبل المبالغة وما بعدها وظهر من ذلك معنى قول الشارح وقد يجاب الخ فتدبر ﴿تنبيه﴾

حكم المحارب أنه ينزل من الخشبة قبل التغيير ويغسل ويصلى عليه غير أهل الفضل والصلاح

ويدفن فى مقابر المسلمين واذا قتل المحارب شخصا من ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه والراجح الاول (قوله فلتة) منصوص على انه مفعول مطلق أى وقوع فلتة بأن أخذه بفور خروجه ولم يقتل ولا أخذ ماله (قوله يندب للامام الخ) حاصل ما فى المقام أن ظاهر المصنف ان ذا التدبير يندب فى حقه القتل ويجوز أن يفعل به غير ذلك وكذا يقال فيما عداه مع ان المعتمد ان ذا التدبير يجب فى حقه القتل وان ذا البطش يتعين فى حقه القطع وان غيرهما يندب فى حقه النفى والضرب فاراد شارحنا الجواب عن المصنف بأن الندب لم يتوجه لما ذكر من القتل بالنسبة لذى التدبير والقطع بالنسبة لذى البطش وهكذا بل انما الندب متوجه للنظر فى أول الامر فى حال المحارب و بعد ذلك ان ظهر له أنه ذو تدبير وجب فى حقه القتل وهكذا أقول بحمد الله ومقتضى ذلك أنه اذا توجه من باقيا أول الامر الى أن قطع ذا التدبير قبل أن يعلم حاله وتوجه الى القتل فى ذى البطش قبل أن يعلم حاله وتوجه لمن وقع فلتة وقتله قبل أن يعلم حاله لا اثم عليه انما خالف الندب فقط والظاهر أن ذلك لا يصح بل يتعين النظر فى أول الامر فى أحوال المحارب و بعد ذلك ان ظهر له أنه ذو تدبير قتله وهكذا ثم لا يخفى بعد هذا كله ان هذا الكلام فى غير الحالة التى يجب فيها القتل وأما ان قتل فلا بد من قتله (قوله بل اتصف بغيرهما) أى كثرت محاربته ولكن لم يظهر منه تدبير ولا بطش (قوله أى يضربه وينفيه) اشارة الى ان ظاهر المصنف من كون النفى مقدما على الضرب لا يعول عليه بل الضرب مقدم على النفى والحاصل ان المسئلة ذات خلاف فقيل يقدم النفى على الضرب كما هو ظاهر المصنف وقيل يقدم الضرب على النفى وهو الراجح والظاهر انه على القول الراجح اذا اتفق انه نفى قبل أن يضرب يعتبر وهل تقديم الضرب على النفى على هذا المعتمد واجب أو مندوب والمتبادر من ظاهر الكلام الوجوب (قوله واتبع كالسارق) أى فان سقط عنه الحد بمجيئه تائبا غرم مطلقا وان قطع أو قتل استقلالا أو مع الصلب أغرم ان أيسر من الاخذ الى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته والضرب والنفى كالقطع على الراجح لان النفى حد من حدوده وقيل كسقوط الحد

قتل وأما ان صدر منه قتل فانه يقتل وجوبا ولو كان الذى قتله كافرا أو عبدا ولا يشترط مباشرته للقتل بل ولو شاركه فيه باعانة كضرب أو امساك بل ولو لم يعن بماذكر بل بمالأة بحيث لو استعين به لأعان ولا تعتبر توبته ولو قبل القدرة عليه ولا تقبل لان توبته لا تسقط حقوق الآدميين بخلاف حقوق الله تعالى فتسقط بالتوبة كما يأتى و بعبارة وظاهر قوله وبالقتل يجب قتله الخ انه يتحتم ولو جاء تائبا وليس كذلك لانه اذا جاء تائبا قبل القدرة عليه فلا يقتل حينئذ الا قصاصا فان كان المقتول غير مكافئ له فانما يغرم القيمة فى العبد أو الدية فى الذمى وان كان مكافئا له فللولى العفو وقد يجاب بأن قوله وليس للولى العفو عنه راجع لما قبل المبالغة وهو اذا لم يأت تائبا وأما ما أفادته المبالغة من تحتم القتل المراد به انه ليس له أخذ الدية جبرا على القاتل لان المراد به انه ليس له العفو (ص) وندب لذى التدبير القتل والبطش القطع ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفى والضرب والتعيين للامام لا لمن قطعت يده ونحوها (ش) يعنى أن المحارب الذى لم يصدر منه قتل يندب للامام أن ينظر فى حاله فمن كان له تدبير فى الحروب وفى الخلاص منها تعين له القتل لا القطع من خلاف لانه لا يدفع ضرره وان كان المحارب من أهل البطش والشجاعة فيتعين قطعه من خلاف فان لم يكن عنده تدبير ولا بطش بل اتصف بغيرهما أو وقعت منه الحرابة فلتة بمخالفة لظاهر حاله وموافقة لغيره تعين له الضرب والنفى أى يضربه وينفيه ثم ان الامام هو الذى يعين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الاربع المذكورة وأما من قطعت يده ونحوها فلا تعيين له فى ذلك اذ لا حق له فى ذلك لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شئ معين وانما هو عن جميع ما يفعله فى حرابته من اخافة وأخذ مال وجرح (ص) وغرم كل عن الجميع مطلقا واتبع كالسارق (ش) المحاربون كالحملاء فمن أخذ منهم فانه يغرم جميع ما أخذه هو وأصحابه سواء كان ما أخذه أصحابه

(قوله رجلين) يشعر بعدم العمل بشهادة عدل وامرأتين لغيرهما بشئ ولعل غيرمراد اذ يثبت بذلك المال دون الحرابة وكذا الشاهد واليمين فلعله احترز عن الواحد دون يمين (قوله ولكن يضمنهم) أى يضمن الآخذين بمجرد الدعوى مع الاستيناء (قوله مالم يشهد العدل لابيه مثلا) دخل تحت مثلا أمه وحاصله انهما لايشهدان لاصلهما ولا لفرعهما وكذا العبد الشاهد مكاتبا أم لا وظاهر كلامه كغيره أنه لايمتنع شهادة كل منهما لزوج أصله أوفرعه (قوله لالانفسهما) أى ولو مع غيرهما ولو بقليل لهما وبكثير لغيرهما

باقيا أم لا وسواء جاء المحارب تائبا أم لا لان كل واحد منهم انما تقوى بأصحابه فكانوا كالجلاء وكذا اللصوص والغصاب والبغاة واذا أقيم على المحارب حد من حدوده فيتبع بما أخذ بشرط الايسار مع الحرابة الى اقامة الحد وان لم يقم عليه حدها بأن جاء تائبا قبل القدرة عليه اتبع مطلقا كما مر فى السارق (ص) ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين أو بشهادة رجلين من الرفقة (ش) يعنى أن من وجد فى أيدى المحاربين مالا وادعى انهم أخذوه منه فان أقام على ذلك بينة شرعية أخذه وان لم يقم بينة على ما ادعاه فان وصفه كما توصف اللقطة أخذه لكن بعد الاستيناء لعل أن يأتى أحد بأثبت من ذلك وبعد أن يحلف الطالب اليمين الشرعية ولا يؤخذ منه حميل ولكن يضمنهم الامام اياه ان جاء لذلك طالب ويشهد عليهم وكذلك يدفع المال الذى فى أيدى المحاربين اذا ادعاه شخص وأقام على ذلك شاهدين من الرفقة وكانا عدلين فشهدا على من حاربهم فان المال يدفع للطالب بذلك وبذلك تنفذ شهادتهما على من حاربهما بقتل اذ لا سبيل الى غير ذلك فتجوز شهادة بعضهم لبعض مالم يشهد العدل لابيه مثلا فلا تقبل ومن باب أولى اذا شهد لنفسه ولا حاجة لقوله (لالانفسهما) مع قوله أو بشهادة رجلين اذ ما يصدر منهما لانفسهما ليس بشهادة وانما هو دعوى (ص) ولو شهد اثنان انه المشتهر بها ثبتت وان لم يعايناها (ش) يعنى أن الانسان اذا اشتهر بالحرابة فشهد عليه اثنان يعرفانه بعينه انه فلان المشتهر بها فان الامام يقيم عليه حدها بهذه الشهادة ويقتله وان لم يشهدا معاينة القتل أو السلب أو قطع الطريق فقوله ثبتت أى الحرابة أى حكمها (ص) وسقط حدها باتيان الامام طائعا أو ترك ما هو عليه (ش) يعنى أن المحارب اذا جاء تائبا للامام قبل أن يقدر عليه أو ترك ما هو عليه من الحرابة بأن ألقى السلاح فان حد الحرابة يسقط عنه ما عدا حقوق الآدميين فانها لا تسقط كما مر وأما ان تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شئ ويؤخذ منه وفهم من كلامه ان اقراره ليس بتوبة وهو كذلك ولا يجوز أن يؤمن المحارب ان سأل الامان بخلاف المشرك لان المشرك يقر اذا أمن على حاله وبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له محمد واذا امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الامان فاختلف فيه فقيل يتم له ذلك وقيل لا قاله أصبغ امتنع فى حصن أو مركب أو غيره أمنه السلطان أو غيره لانه حق لله تعالى

de la boisson fig. 627

﴿باب﴾ ذكر فيه حد الشارب وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل*

وحد ابن عرفة الشرب بقوله شرب مسلم مكلف ما يسكر مختارا لا لضرورة ولا عذر ولا حد على مكره ولا لذى غصة وان حرمت ان قيل كيف صح جعل الشرب جنسا للشرب مع أن المحدود الشرب فلو قال لفظا غيره لكان أولى قلت لعله رأى أن الشرب المطلق معلوم وانما المحدود الشرب المقيد فقوله لا لضرورة أخرج به صاحب الغصة أى اذا لم يجد ماء قوله ولا لعذر أخرج به الغالط والجاهل عند ابن وهب خلافا لقول مالك وأصحابه (ص) بشرب المسلم المكلف

وتبطل على الجميع (قوله ولو شهد اثنان الخ) ومثل ذلك لو شهد اثنان ان فلانا اشتهر بالحرابة وهو معين باسمه واسم أبيه وجده وحرفته مثلا ثم شهد اثنان انه هو هذا ولم يشهدوا انه مشتهر بالحرابة ولا عرفوا ذلك فانه يعمل بشهادتهم (قوله أى حكمها الخ) فيه اشارة الى أن عبارة المصنف على حذف مضاف ثم أقول لا حاجة لذلك لانه متى ثبتت الحرابة يعمل الحاكم بمقتضاه من قطع أو غيره (قوله باتيان الامام طائعا) أى قبل الظفر به جاء تائبا أم لا (قوله أو ترك ما هو عليه) أى وان لم يأت الامام (قوله ويؤخذ منه) أى ويستوفى منه (قوله وفهم من كلامه الخ) حاصل كلامه أن قول المصنف أو ترك الخ معناه ظهر عليه ذلك فيفهم منه انه لو أقر بالترك ولم يظهر ذلك عليه لا يسقط عنه (قوله ولا يجوز تأمين الخ) المناسب للمقابلة أن يقول بخلاف المحارب لا يقر اذا أمن (قوله فان امتنع المحارب الخ) أى من غير القاء سلاح والا فيكون عين المصنف (قوله قاله أصبغ) راجع لقوله وقيل لا فقط يدل عليه كلام غيره وقوله امتنع الخ مرتبط بقوله وان امتنع المحارب الخ ﴿تنبيه﴾ استشكل التفريق بين حد السرقة وحد الحرابة فان الاول لا يسقط بتوبته وعدالته والثانى يسقط بالتوبة والجواب ان الله قال فى الثانى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ولم يذكر ذلك فى حد السرقة ﴿باب الشرب﴾ (قوله ودفع الصائل) معطوف على قوله حد الشارب أى ذكر فيه دفع الصائل أى جواز دفع الصائل (قوله والجاهل) أى بالتحريم والحاصل أن الجاهل بالتحريم ان مالكا وأصحابه الا ابن وهب قائلون بوجوب الحد قال مالك وقد ظهر الاسلام وفشا فلا يعذر جاهل بشئ من الحدود والى هذا أشار المصنف بقوله أو الحرمة أى أو جهل الحرمة لكونه قريب العهد بالاسلام وأما العالم بالتحريم فلا خلاف فى وجوب حده (قوله بشرب) أى بسبب وصوله من فم

de la constatation (625)

caractère de l'infraction (631)

لحلق الشخص وان رد قبل وصوله للجوف لا من أنف أو أذن أو عين وان وصل للجوف فيما يظهر ولا من حقنة لدره الحد بالشبهة والفطر في الصوم بهذه للاحتياط ثم ان عج جعل ذلك شاملا لما اذا غمس ابرة في الخمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه وخالفه اللقاني فانه قال وقول المصنف بشرب وقوله وان قل يخرج به مالو غمس ابرة في الخمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه فلا حد عليه خلافا للفاكهاني في شرح العمدة عن شيخه وأظنه ابن رشيق لانه ليس شربا ولان المتبادر من قوله قل أن يكون جزأ محسوسا انتهى (قوله متعلقة بمحذوف) ليس من المواضع التي يحذف فيها الفعل والحاصل انه على كلام الشارح تقول ثمانون فاعل بذلك المحذوف فالاحسن ان قوله بشرب خبر مقدم وقوله ثمانون مبتدأ مؤخر (قوله وان كان ذلك حراما) هذا ضعيف (قوله والا فطوعا يغني عنه) فيه نظر نعم قوله بلا عذر يغني عن قوله وضرورة أو ظنه غيرا وقد يقال معنى قوله يغني عنه أي من حيث انه يفهم بالاولى لانه اذا كان المكره الذي هو محترز طوعا لا يحد مع علمه فأولى الغالط والذي لم يظنه خمرا بل الغالط هو عين الذي لم يظنه خمرا (قوله ولو حنفيا الخ) اعلم ان الخمر هو ما كان من ماء العنب والنبيذ هو ما كان من غير العنب ودخلته الشدة المطربة كالزبيب أو التمر أو العجوة فان قليله وكثيره عندنا حرام وفيه الحد وعند الحنفي انما يحرم منه القدر المسكر فقط كما لو كان انما يسكر بقدحين مثلا ولا يسكر بقدح أو يسكر بثلاثة فالمحرم القدح الاخير فقط وما قبله جائز واذا شرب في الاول القدحين حرم عليه وحد وان شرب واحدا فقط فلا حد ولا حرمة وهكذا في الثلاثة والاربعة وعندنا يحد بالواحد وغيره قليلا أو كثيرا ويحرم عليه وأما نبيذ العنب فالحد والحرمة باتفاق منا ومنهم وأما ما لا يدخله الشدة المطربة فلا حد ولا حرمة باتفاق منا ومنه والحاصل ان الخلاف بيننا وبين الحنفية انما هو في النبيذ الذي دخلته الشدة المطربة وشرب منه القدر الذي لا يسكر وهو المشار له بقوله ولو حنفيا يشرب النبيذ وسمي النبيذ نبيذا لانه ينبذ أي يترك وأفاد بعض شيوخنا ان مستحل الخمر يكفر دون مستحل النبيذ (قوله فان قيل لم يعذر الخ) هذا مبني على ما تقدم وتقدم أن المعتمد حديث العهد اذا زنى فساوى باب الزنا باب الشرب (قوله وصوب الباجي عدم الحد) أي وتقبل شهادته الا أن ظاهر عبارة الشارح والمصنف ان كلام الباجي مطلق سواء كان من أهل الاجتهاد والعلم أم لا مع ان كلام الباجي انما هو فيما اذا كان من أهل الاجتهاد والعلم وذلك لانه قال لعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد والعلم فأما ما كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أن لا حد عليه الا أن يسكر منه وعلى كل حال فهذا القول ضعيف كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بالرق) قنا أو ذا شائبة (قوله بعد عثمان) أي لان عثمان قال يحد الحر أربعين وحكم به (قوله قبل صحوه الخ) هذا ظاهر في انه لا تمييز عنده وأما لو كان عنده تمييز فيعتد به فاذا لم يحس في أوله بالالم وحس في

فائدة

ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرورة (ش) الباء سببية متعلقة بمحذوف تقديره يجب بشرب المسلم لا الكافر حربيا كان أو ذميا فلا حد عليه وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فانه لا حد عليهما وأسند الفعل الى الجنس اشارة الى عدم اشتراط السكر بالفعل بل أن يكون جنسه يسكر فلو شرب قليلا منه حد لان جنسه مسكر واحترز به عما اذا شرب ما لا يسكر جنسه فانه لا حد عليه ولو اعتقد انه مسكر فاذا شرب شيأ يعتقد انه خمر فتبين انه غير خمر فلا حد عليه ولكن عليه اثم الجراءة وقوله طوعا متعلق بشرب أي شربه طوعا أي مختارا لا مكرها وقوله بلا عذر أخرج به الغالط وقوله وضرورة أخرج به صاحب الغصة اذا لم يجد ماء وان كان ذلك حراما كما عند ابن عرفة وقدم في باب المباح ان شربه للاساغة غير حرام فقوله المسلم المكلف أي الشخص المسلم المكلف ذكرا كان أو أنثى أي الحر بدليل انه سينص على العبد وانما صرح المؤلف بقوله بلا عذر وضرورة أو ظنه غيرا تبعا للتصريح أهل المذهب بها والا فطوعا يغني عنها (ص) أو ظنه غيرا وان قل أو جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهد ولو حنفيا يشرب النبيذ وصحح نفيه (ش) أي وبلا ظنه للذي يسكر غير الخمر أي مغايرا كما اذا ظنه ماء أو عسلا فشربه ثم ظهر انه مسكر فانه لا حد عليه لعذره كما عذر من وطئ أجنبية يظنها زوجته ويصدق ان كان مأمونا لا يتهم ويجب الحد على الشارب لما يسكر جنسه وان قل وان جهل وجوب الحد مع علمه الحرمة أو جهل حرمة الخمر نفسه لقرب عهده بالاسلام كالاعجمي الذي دخل دار الاسلام فلا عذر لاحد بهذا في سقوط الحد فان قيل لم يعذر هنا وعذر في الزنا كما أشار له فيما مر بقوله الا أن يجهل العين أو الحكم ان جهل مثله أي فلا حد عليه فالجواب ان مفاسد الشرب لما كانت أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لانه ربما زنى وسرق وقتل كان أشد من الزنا ولان الشرب أكثر وقوعا من غيره وكذلك يجب الحد على من شرب النبيذ المسكر ولو كان حنفيا يرى جواز شربه قال مالك أحده ولا أقبل شهادته وقال الشافعي أحده وأقبلها وصوب الباجي عدم الحد وصححه غير واحد من المتأخرين (ص) ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق (ش) هذا مبتدأ وما قبله من الجار والمجرور خبره أو فاعل فعل محذوف أي يجب بشرب المسلم ما يسكر جنسه ثمانون جلدة على الحر وأربعون جلدة على الرقيق ذكرا أو أنثى بعد صحوه لانعقاد اجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان فلو جلده الامام قبل صحوه فان الحد يعاد عليه ثانيا لعدم

أثنائه اقرينة حسب من أول ما أحس به وأما لو ادعى الاحساس ولا قرينة تصدقه ولا تكذبه فالظاهر أنه يعمل بقوله حيث كان مأمونا لا يتهم وهذا في حد السكر وأما القطع فانه يجزيه وان كان طالخا لان المقصود منه النكال ومثل هذا حد الفرية ان رضي بذلك من له الحد (قوله أوشم) ولا يشترط في الشاهد بالرائحة أن يكون شربها لانه حكى عن القباب انه كان يقول والله اني لا أعرف رائحته وماشربتها قط أوشربها لاساغة أو اكراه أولعدم علم أوشربها مع العلم وعدم

فائدة الحد وهو التألم والاحساس وهو منتف في حالة سكره (ص) ان أقر أوشهدا بشرب أوشم وان خولفا وجاز لاكراه واساغة لا دواء ولو طلاء (ش) يعني أي من اجتمعت فيه الشروط المتقدمة يثبت في حقه حد الشرب ان أقر أوشهد عليه عدلان أنه شرب الخمر أوشهدا عليه ان رائحة فمه خمر وكذلك يحد اذا شهد عليه عدل واحد بشربها وآخر انه تقايأها فان رجع عن اقراره الى شبهة أو الى غيرها فان ذلك يقبل منه ولا حد عليه كما مر في الزنا وكذلك يحد لوشهد عليه عدلان بأن رائحة فمه رائحة مسكر وشهد عدلان آخران أنه ليس برائحة مسكر لان الشهادة المثبتة تقدم على النافية وهذه الشهادة مثبتة كما لو اختلفوا في قيمة المسروق هل يساوي ثلاثة دراهم أو أقل أي فيقطع ويجوز شرب الخمر عند الاكراه على شربه وكذلك يجوز شربها لمن غص بطعام وخاف على نفسه الهلاك وتقدم ان ابن عرفة يقول بعدم الجواز لكن المعول عليه الاباحة وعلى كل لاحد ومراد المؤلف بالجواز بالنسبة للاكراه لازمه وهو عدم الحد فكأنه قال لا حد في الاكراه فعبر بالملزوم وأراد لازمه والا ففعل المكره لا يوصف بحكم من الاحكام الخمسة لانه لا يوصف بها الا أفعال المكلفين والمكره غير مكلف والاكراه يكون بخوف مؤلم من ضرب ونحوه وبالنسبة للاساغة نفي الحرمة فيصدق بالوجوب فلا ينافي أنه يجب اذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره ولا يجوز التداوي بالخمر ولو كان ذلك طلاء من خارج الجسد وهو المشهور وعليه ان تداوى به شربا حد ولو فعله لخوف الموت بتركه (ص) والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعدا بلا ربط ولا شد يد بظهره وكتفيه (ش) يعني أن الحدود في الزنا وفي القذف وفي التعزير وفي الشرب تكون بسوط معتدل وضرب معتدل قال في كتاب الرجم من المدونة صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد مالك ضم الضارب يده الى جنبه ولا يجزي في الضرب في الحدود قضيب وشراك ولا درة ولكن السوط وانما كانت درة عمر للادب قال الجزولي وصفة السوط أن يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان وأن يكون رأسه لينا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه عقد التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله اليسرى اهـ وصفة عقد التسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الابهام اليها ويكون المضروب قاعدا فلا يمد بلا ربط وبلا شد ويكون الحد في ظهره وفي كتفيه دون ما عداهما قال الباجي عن محمد لا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن وسط الرجال ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء والمحدود قاعد لا يمد ولا يربط وتحل له يداه اهـ أي الا أن لا يقع الضرب موقعه بأن يضطرب مثلا فيربط (ص) وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب وندب جعلها في قفة (ش) يعني أن الرجل يجرد من سوى ما يستر عورته عند اقامة الحد عليه وأما المرأة فانها تجرد مما يقيها الضرب فقوله مما يقي الضرب راجع للمرأة فقط فينبغي للقارئ أن يسكت على قوله الرجل ثم يبتدئ

الاكراه وعدم الاساغة ولكن خيف عليه من الحد الموت ثم تاب وظاهر كلامه أنه لابد في الشم من اثنين سواء طلبهما القاضي أو قام بهما محتسب وهو كذلك خلافا لاصبغ في الثاني (قوله واساغة) وتقدم الاساغة بالنجس على الاساغة بالخمر لشدة حرمته ألا ترى أنه يحد شاربه ولا يجوز استعماله للضرورة بخلاف النجس فيهما (قوله ولو طلاء) أي لظاهر الجسد وفي التضمخ بالنجاسة قولان بالحرمة والكراهة ومحلهما في غير الخمر وأما هو فهو حرام (قوله ولو فعله لخوف الموت) والفرق بين الغصة حيث جاز معها ما معها من زيادة التعذيب الزائد على الموت (قوله ولا شد يد) مستغنى عنه بما قبله لاندراج شدها في الربط (قوله بظهره وكتفيه) أي فيه أو عليه لا غيرهما من الجسد وصفة التعزير كصفة الحد وهل محل الضرب في التعزير الظهر والكتفان كالحد أو يرجع في ذلك لاجتهاد الحاكم وهل له ايقاع جميع الحد في الظهر فقط أو بالكتفين فقط محل نظر واستظهر بعض أنه ينبغي أن يوكل محله للامام (قوله يعني أن الحدود في الزنا) المناسب أن يقول يعني أن الضرب بدليل قوله وفي التعزير (تنبيه) قال في لك ويشترط في الضارب أن يكون عدلا (قوله قضيب) القضيب المقضوب فهو فعيل بمعنى مفعول أي كالعصا المقطوعة من الشجر وقوله وشراك الشراك هو سير النعل الذي على ظهر القدم وقوله ولا درة بكسر الدال جمعه درر مثل سدرة وسدر والدرة السوط أي سوط صغير (قوله ويعقد عليه عقد التسعين) عطف على المثبت (قوله مما يقي الضرب) فالمرأة يترك عليها من الثياب ما يستر جسدها عن الاعين ولا يقيها الضرب اى القائم ولا بأس بثوبين وينزع ما عداهما ابن الجلاب وينزع الجبات والفراء ونحو ذلك

(قوله ووالى الضرب عليها ولا يفرق الخ) اعلم أنه لا خصوصية لمرأة بذلك (قوله حبسا ولوما) المراد باللوم توبيخه بالكلام وهو مفعول مطلق أي يحبس حبسا ويلام لوما لا بنزع الخافض لانه سماعي (قوله وبالاقامة) أي واقفا على قدميه في الملا وقوله ونزع العمامة أي اذا كان ماذكر جراله وقوله وضرب بسوط وهو لغة جلد مضفور وقوله أوغيره أي بخلاف الحدود فانه لا يكون الا بسوط (قوله باختلاف الناس) أي باختلاف أحوال الناس (قوله والمحافل) هي المجالس ويكون التعزير بالنفي فيمن يزور الوثائق وبالمال كاخذ أجرة العون من المطلوب الظالم وبالاخراج عن الملك كتعزير الفاسق ببيع داره (قوله والعصا) العطف للتفسير أي ان المراد بالقضيب العصا (قوله وان لم يظنها الخ) لا يخفى (١١٠) ان هذا صادق بما اذا ظن عدم السلامة أو جزم بعدم السلامة أو شك في ذلك

بقوله والمرأة واذا اقيم عليها الحد يستحب أن تجعل في قفة ويجعل تحتها تراب ويبل بالماء لاجل الستر ووالى الضرب عليها ولا يفرق الا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق (ص) وعزر الامام لمعصية الله تعالى أو لحق آدمي حبسا ولوما وبالاقامة ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وان زاد على الحد أو أتى على النفس وضمن ماسرى (ش) لما فرغ من الكلام على الحدود التي جعل الشارع فيها شيأ معلوما لكل أحد شرع في الكلام على العقوبة التي ليس فيها شئ معلوم بل يختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم والمعنى أن الامام يعزر لمعصية الله تعالى كالاكل في رمضان لغير عذر أو لحق آدم كشتم آخر أو ضربه أو أذاه بوجه والتعازير يرجع فيها الى اجتهاد الامام باعتبار القائل والمقول له والمقول ولا يخلو عن حق الله اذ من حقه على كل مكلف ترك أذاه لغيره لكن لما كان هذا القسم انما يتطرق فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسيما للاول وبعبارة المراد بحق الآدمي ماله اسقاطه وبمعصية الله ماليس لاحد اسقاطه وانما فسرنا حق الآدمي بما ذكر لانه ليس لنا معصية يتمحض فيها حق الآدمي لان المعصية فيها حق لله تعالى وهو نهيه واذا قيل مامن حق لآدمي الا وفيه حق لله ثم ان ماتمحض الحق فيه لله اذا جاء تائبا فانه يسقط عنه التعزير والتعزير يكون بالحبس واللوم وبالاقامة من المجالس والمحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره ومنهم من فسر الاقامة بأن يقف على قدميه ثم يقعد وليس مرادا والا لكان يقول وبالقيام ومنهم من تعزيره بالضرب بالدرة والقضيب والعصا وضرب القفا بالاكف مجردا واذا أدى اجتهاد الامام الى أن يعزره بما يزيد على الحد أو يأتي على هلاك النفس فانه يفعل ولا ضمان عليه حيث لم يقصد الهلاك ابتداء بل ظن السلامة وأما ان لم يظنها فانه يضمن ماسرى الى هلاك النفس بسبب التعزير وبعبارة ولو أتى على النفس مع عدم ظن السريان وقوله وضمن ماسرى أي اذا أخطأ ظنه والحاصل انها مسئلة واحدة وهو أنه اذا ظن السلامة فله التعزير ولو أتى على النفس لكنه اذا أتى على النفس يضمن لتبين خطا ظنه والدية على العاقلة والامام كواحد منهم (ص) كطبيب جهل أو قصر (ش) التشبيه في الضمان والمعنى أن الطبيب اذا فعل طبه على جهل منه بعلم الطب

وظاهر تلك العبارة لا قصاص في كل هذه بل مافيه الا الدية وسكت عن جواز الاقدام فهل يجوز الاقدام بشرط ظن السلامة أو المدار على عدم ظن السريان فيصدق بالتردد ولكن مقتضى ماقال انه يجوز عند ظن السلامة ويمتنع عند عدمه الصادق بصورتين وقوله الى هلاك النفس أي أو اتلاف عضو وقضيته أن لا قصاص في جميع الاحوال وقوله مع عدم ظن السريان صادق بظن السلامة والتردد على حد سواء فخالفت ماقبلها وقوله وضمن ماسرى أي اذا أخطأ ظنه وأولى صورة التردد فظهر أيضا المخالفة لما قبلها وقوله وهذا اذا ظن السلامة فله التعزير ظاهره أنه عند التردد ليس له التعزير فيخالف قوله مع عدم ظن السريان ويوافق العبارة الاولى وقوله لكنه اذا أتى على النفس يضمن أي ولا قصاص ورد بما قال يفهم منه أنه عند التردد أو ظن عدم السلامة فيه القصاص

ولعج عبارة مفصلة واضحة المعنى فينبغي الرجوع اليها ونصها المسائل ثلاث الاولى أن يفعل مع ظن السلامة فادى وينشأ عنه مافيه هلاك أو عيب وفي هذه الحالة يجوز له الاقدام على الفعل وأما الضمان فاختلف فيه فقيل لا ضمان عليه مطلقا سواء قالت أهل المعرفة انه ينشأ عن فعله هلاك أو عيب أولا وهو مايفيده مافي النوادر والعتبية وقال في التوضيح انه قول الجمهور وهو الموافق لما في تت الثانية أن يفعل مع ظن عدم السلامة وينشأ عنه الهلاك أو عيب وفي هذه الحالة لا يجوز الاقدام على الفعل فان فعل اقتص منه مطلقا أي سواء قالت أهل المعرفة انه ينشأ عنه هلاك أو عيب أولا كما يفيده كلام ابن مرزوق وكلام تت يقتضي أنه يضمن في هذه الحالة الدية وفيه نظر كما نبه عليه بعض المحشين الثالثة أن يفعل مع الشك في السلامة وعدمها وينشأ عنه هلاك أو عيب فلا قصاص عليه ويضمن الدية أي على العاقلة والامام كواحد منهم لانه لا قصاص بالشك هذا ملخص من كلام طويل لم نذكره في ك (قوله على جهل منه بعلم الطب) أي فالمراد به هنا المداوي وفيما سبق المباشر للقصاص

(قوله وكذلك اذا قصر) أى أو لم يجهل ولكنه قصر فى العلاج (قوله بأن تجاوز الحد) أى أو نقص (قوله وظاهر قول مالك فى العتبية) أى من أنه فى ماله (قوله كأن داوى صبيا أو مجنونا باذنهما) فأتلف فانه يضمن ولو أصاب وجه العلم والصنعة (قوله وكذلك لو فصد عبدا أو حجمه الخ) أى اذا حصل تلف فيضمن ولو أصاب وجه العلم والصنعة والضمان فى ذلك على العاقلة وظاهر قول مالك فى العتبية ضعيف ﴿تنبيه﴾ قال فى التوضيح هذا ظاهر فى الختان وأما الحجامة والفصد فالعرف جار بعدم الاحتياج فيهما لاذن السيد لاسيما عند مس الحاجة الى ذلك (قوله فى يوم عاصف) أراد باليوم الوقت (قوله فانه يضمنه) أى يضمن المال فى ماله والدية على عاقلته (قوله الا أن يكون ذلك فى مكان بعيد) أى ما لم تكن الاعشاب متصلة فيضمن (قوله وكذلك يضمن من سقط جداره) أى فيضمن المال والدية فى ماله وقيل ان العاقلة تحمل الثلث فما فوقه (قوله لضمن من غير تفصيل) أى فيضمن وان لم ينذر و ينبغى حيث أمكن التدارك كذا للهارونى وأقول الظاهر أنه متى كان متعمدا لذلك من أول الأمر فيضمن ولو لم يمكن التدارك وكذا اذا طرأ له الميلان وكان ظاهرا فلا يشترط الانذار وأفاد بعض الشيوخ أن المحترز ما اذا سقط فجأة من غير تقدم ميلان فلا ضمان فهذا محترز مال عند ابن مرزوق وهو الذى ذكره المصنف فى التوضيح رادا به كلام ابن الحاجب (قوله أن ينذر صاحبه) أى ان كان مكلفا والا فوليه من أب أو وصى ووكيل الغائب كالولى وناظر الوقف كالوكيل (قوله ويشهد عليه بذلك) أى بالانذار وقوله عند من له النظر متعلق بقوله أن ينذر صاحبه أى ينذر صاحبه عند من له النظر الحاكم أو من يقوم مقامه ويشهد عليه بذلك وقوله فان لم يشهد عليه أى فان لم ينذره أو لم يشهد عليه لم يضمن ولو كان مخوفا ما لم يقر بذلك (قوله أن يمكن تداركه) أى بهدم أو ترميم فتراخى حتى سقط (قوله وأما لو قصد تخليص يده) أى أو لا قصد له قال اللقانى ويصدق فيما ادعاه (قوله وهو محمل الحديث) أى وذلك لانه ورد فى الحديث أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيته فاختصما الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له (قوله وينبغى أن الدية فى ماله) أى فيما اذا قصد قلع الاسنان ﴿تنبيه﴾ قال الزرقانى قوله أو عضه صفة لموصوف محذوف مع المعطوف والتقدير وكقلع أسنان رجل عضه فسل يده (قوله وانما قصد زجره) فاذا ادعى المرمى أنه قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامى فانه يعمل بدعواه لان القصد لا يعلم الا من جهته ولانه لا قصاص بالشك (قوله وفى كلام الشارح وتت نظر) وذلك لانهما قالا والا بقصد عينه بل قصد زجره بحصاة ونحوها فصادف عينه فلا ضمان أى لا شئ عليه (قوله أو بغت ريح) أى فجئها لنار بعد أن أوقدها ولم يكن ريح ثم حدث فجأة فحملتها فأحرقت نفسا أو مالا فلا ضمان لانه غير متعمد

فأدى ذلك الى الهلاك فانه يضمن وكذلك اذا قصر عما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المأمور به والضمان فيما اذا جهل على عاقلته لانه خطأ وظاهر قول مالك فى العتبية ضعيف وفيما اذا قصر فى ماله لانه عمد لا قصاص فيه وقوله (ص) أو بلا اذن معتبر ولو أذن عبد بفصد أو حجامة أو ختان (ش) متعلق بعدد معطوف على ما مر أى أو داوى بلا اذن معتبر كأن داوى صبيا أو مجنونا باذنهما فانه يضمن موجب فعله وكذلك لو فصد عبدا أو حجمه أو ختنه معتمدا على اذنه فانه يضمن لان اذنه غير معتبر شرعا (ص) وكتأجيج نار فى يوم عاصف وكسقوط جدار مال وأنذر صاحبه وأمكن تداركه أو عضه فسل يده فقلع أسنانه أو نظر له من كوة فقصد عينه والا فلا (ش) يعنى ان من أجج نارا أى أشعلها فى يوم عاصف أى شديد الريح فأحرقت شيأ فانه يضمنه الا أن يكون ذلك فى مكان بعيد لا يظن أن توصل الى الشئ الذى حرق فانه لا ضمان عليه حينئذ ومثل النار الماء وبعبارة عاصف صفة لمقدر أى ريح عاصف لان عصف الريح تصويتها وهبوبها وهذا انما يتصف به الريح لا اليوم والريح يذكر ويؤنث يقال ريح عاصف وعاصفة وكذلك يضمن من سقط جداره على شئ فأتلفه بشروط ثلاثة الاول أن يميل بعد ان كان مستقيما فلو بناه مائلا لضمن من غير تفصيل الثانى أن ينذر صاحبه أى بأن يقال له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند من له النظر لا ان أشهد عليه عند غيره فان لم يشهد عليه لم يضمن ولو كان مخوفا ما لم يقر بذلك وخرج بقوله صاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يفيد الاشهاد عليهم اذ ليس لهم الهدم الثالث أن يمكن تداركه أى بأن يكون هنالك زمان متسع يمكن الاصلاح فيه والا فلا ضمان وكذلك يضمن من قلع أسنان شخص عضه فسل يده من فم العاض فقلعها أو بعضها ولا يعذر المعضوض بسل يده الا أن لا يمكن نزع يده الا كذلك فانه لا ضمان عليه وبعبارة فسل يده قاصدا قلع الاسنان وأما لو قصد تخليص يده أو لا قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث وينبغى أن الدية فى ماله وكذلك يضمن من رمى عين شخص نظر له من كوة أو باب بحجر أو غيره ففقأها ويقتص منه حيث قصدها أما لو لم يقصد فقء عينه وانما قصد زجره فانه لا قصاص عليه وانما على عاقلته دية العين انظر ح فقوله والا فلا أى فلا قود فلا ينافى ان عليه الدية وفى كلام الشارح وتت نظر (ص) كسقوط ميزاب أو بغت ريح لنار (ش) يعنى ان من اتخذ ميزابا بالمطر

(قوله ومثله الظلة) أى السقيفة ومثل ذلك الروشن والساباط (قوله وحفر البئر) أى ان من حفر بئرا فى داره فسقطت على العملة الحافرين فماتوا فلا ضمان (قوله والسرب للماء) أى كالقناة تجرى فى أرضه فمات فيها بسقوطه فهدر و يمكن أن يعقل فيها انذار (قوله كحرقها قائما) أى شخصا قائما لطفئها خوفا على نفسه أو داره (قوله وجاز دفع صائل) المراد بالجواز الاذن الصادق بكون دفعه واجبا والذى ينبغى انه اذا خاف هلاكا أو شديد أذى بجرح نفسه أو لاحد من أهله وجب الدفع والا جاز وانظر اذا خاف هلاك ماله بال أو أخذه هل يجب الدفع أو لا هكذا انظروا وأقول ان خاف بتلفه هلاك نفسه أو أهله أو شدة أذى وجب والا فلا ثم بعد هذا كله رأيت النص فى الفرق السابع والاربعين والمائتين والساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه القرطبى وابن العربى فى الوجوب قولان قالا والاصح الوجوب وقوله بعد الانذار أى التخويف للفاهم من انسان مكلف يوعظه و يزجره لعله ينكف فأما غيره كصبى ومجنون وفى حكمهما البهيمة فان انذارهم غير مفيد وهذا ما لم يعاجل بالقتال والا فلا انذار وقوله وان عن مال بالغ عليه دفعا لما يتوهم أن مقاتلة المعصوم لعظمها لا تباح الا للدفع عن النفس أو الحرم فدفعه لحديث من قتل دون ماله فهو شهيد وقوله وقتله أى وجاز قصد قتله أى أولا قال بعض شراحه وقد يقال ينبغى أن يكون القتل هنا واجبا لان به يتوصل الى احياء نفس لا سيما اذا كان الصائل غير آدمى (قوله اذا كان لا يحضره الناس) وأما اذا كان يحضره الناس فلا بد من البينة (قوله فاذا كان المصول عليه يقدر على الهروب الخ) هذا فى غير المحاربين وأما المحاربون فقتالهم جهاد لكن المذهب ان قتال الكفار مقدم على قتال المحاربين وحينئذ فيجوز جرح المحارب ممن قدر على الهروب منه بلا مشقة وانه يجوز قصد قتله وان علم أنه يندفع بغير القتل وهو ظاهر لان القتل أحد حدوده على ما تقدم (قوله وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها) هذا اذا لم يكن لها راع فى الليل أما لو كان لها راع فى الليل فالضمان عليه وليس مع قدرته على دفعها وقوله وان زاد على قيمتها أتى به للرد على يحيى بن يحيى انما عليهم الاقل من قيمتها وقيمة ما أفسدت (قوله فعلى ربها) أى ضمانه اذا نقص عن قيمتها أو ساواها بل وان زاد عوض ما أتلفته على قيمتها والعوض شامل لقيمة المقوم ومثل المثلى وظاهره سواء كانت مربوطة أم لا وليس كذلك بل محل الضمان اذا تركوها من غير ربط أما اذا ربطوها وحفظوها فلا ضمان عليهم والحاصل ان الماشية اذا ربطت الربط الذى يمنعها عادة أو قفل عليها القفل الذى يمنعها عادة فانه لا ضمان على ربها كانت عادية أم لا وان لم تربط الربط المذكور ولا قفل عليها القفل المذكور فان كانت عادية فانه يضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا وان كانت غير عادية فانه يضمن ما أتلفته ليلا دون ما أتلفته نهارا وقوله فعلى ربها أى سواء كان واحدا أو متعددا وهل على عدد الرؤس أو على عدد المواشى قاله الاقفهسى (وأقول) الظاهر الثانى (قوله وسواء كان محظورا عليه أم لا) أى سواء كان مصونا بحائط أم لا (قوله بأن يقال ما قيمته الآن الخ) أى فهو يقوم تقويما واحدا منظورا فيه للحالتين

فسقط على شئ فأتلفه من نفس أو مال فانه لا ضمان عليه بل هو هدر ومثله الظلة وحفر البئر أو السرب للماء فى داره أو أرضه حيث يجوز له اتخاذه قال المؤلف و ينبغى أن تقيد هذه الامور بما فى مسئلة الجدار وكذلك لا ضمان على من أجج نارا فى وقت لا ريح فيه ثم ان الريح عصفت عليها فنقلتها الى متاع شخص فأتلفته وأشار بقوله (كحرقها قائما لطفئها) الى أن من خاف من النار على زرعه أو على نفسه أو على داره فقام ليطفئها فاحترق فيها فان دمه يكون هدرا وظاهره سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفته كما اذا هيجها فى يوم عاصف أم لا وهو ظاهر رحل الساطى (ص) وجاز دفع صائل بعد الانذار للفاهم وان عن مال وقصد قتله ان علم انه لا يندفع الا به لا جرح ان قدر على الهرب بلا مضرة (ش) يعنى أن الصائل سواء كان مكلفا أو لا اذا صال على نفس أو مال أو حريم فانه يشرع دفعه عن ذلك بعد الانذار ان كان يفهم بأن يناشده الله بأن يقول له ناشدتك الله الا ما خليت سبيلى ثلاث مرات وأما ان كان لا يفهم كالبهيمة فانه يعاجله بالدفع من غير انذار و يدفعه بالاخف فالاخف فان أدى الى قتله قتله و يقبل قوله فى ذلك مع يمينه اذا كان لا يحضره الناس والظاهر ان الانذار مستحب كما مر فى مناشدة المحارب و يجوز للمصول عليه قتل الصائل ابتداء اذا علم أنه لا يندفع عنه الا به ولا ضمان عليه فان كان المصول عليه يقدر على الهروب من غير مضرة تحصل له لم يجز له قتله بل ولا جرحه (ص) وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها وان زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف لا نهارا ان لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع (ش) يعنى أن الحيوان الذى يمكن حراسته ولم يكن معروفا بالعداء سواء كان مأكول اللحم أم لا اذا أتلف شيأ من الزرع أو من الحوائط أو الكروم فى ليل فان ضمانه على ربه لكن يضمن قيمة ما ذكر على البت ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحه فيضمنها على الرجاء والخوف وان زادت قيمة الشئ المتلف على قيمة البهائم وسواء كان محظورا عليه أم لا قاله أشهب بأن يقال ما قيمته الآن على جواز شرائه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته و يؤدب المفسد

(قوله بخلاف العبد الجانى الخ) الحاصل انه اذا استؤمن العبد على ما أتلف فهو فى ذمته ان انتفع والا فكذلك عند ابن القاسم وفى رقبته عند ابن الماجشون واذا لم يستأمن ففى رقبته مطلقا أفاده بعض شيوخنا عليه الرحمة (قوله فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها) لا فرق فى الراعى بين كونه مكلفا أو صبيا مميزا كذا فى شرح عب وفى شرح شب خلافه ونصه وقوله فعلى الراعى ان كان مكلفا وفرط بان نام مضطجعا أو مالو نام مستندا فليس بمفرط وان اختلف فى التفريط وعدمه فالاصل عدم التفريط حتى يتبين خلافه وان كان غير مكلف فهدر انتهى ثم أقول الموافق لقول المصنف سابقا وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه كلام عب أولى من التعميم لان افسادها مع الراعى كافساده فتأمل (قوله ومقتضى ما لغيره) أى كالاقفهسى أقول لا يخفى ان ضمان الراعى انما يكون مع التفريط وحيث سرحت بعد المزارع أى بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع للمزارع فلا يعد الراعى مفرطا فيظهر من ذلك اعتماد كلام غير ابن ناجى (قوله وهو قول ابن القاسم) ومقابله ما رواه مطرف عن مالك من انه يمنع أربابه من اتخاذه واعلم ان قضية كلام الشارح حيث اقتصر على كلام ابن القاسم ولم يذكر المقابل أن يكون كلام ابن القاسم هو المعتمد (قوله فقيل يضمن مطلقا) أى سواء كان فى ليل أو نهار وسكت الشارح عن المقابل (قوله فقتلته فانه لا شئ على ربه) أى ان أتلفه ليلا قاله مالك أى حيث لم يقصر فى حفظها وكذا ما كدمته بفمها أو رمته برجلها ان لم يكن من فعل من معها والا ضمن

وليس لربها ان يسلم الماشية فى قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجانى والفرق ان العبد مكلف فهو الجانى والماشية ليست مخاطبة فليست هى الجانية وأما ما أتلفته نهارا فلا ضمان على أربابها بشرطين الاول اذا لم يكن راع الثانى ان تسرح بعد المزارع بان يخرجها عن الزرع الى موضع يغلب عن الظن انها لا ترجع له فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها فانه يضمن سواء سرحت بعد المزارع أو قربها فلو سرحت قرب المزارع وليس معها راع فان ضمان ما أتلفته على ربها فقوله (والا فعلى الراعى) أى فان كان معها راع فالضمان عليه سواء سرحت بعد المزارع أو قربها على ظاهر ما لابن ناجى ومقتضى ما لغيره أن فعلها حيث سرحت بعد المزارع هدر سواء كان معها راع أم لا وذكر المؤلف حكم مفهوم الشرط الاول وسكت عن حكم مفهوم الشرط الثانى فلو قال والا فعلى الراعى أو على ربها لافاد حكم المفهومين وأو فى كلامه حينئذ للتنويع وواو وسرحت بعد المزارع واو الحال أى لا ضمان بقيدين وبعد بضم الباء أى بعدها من المزارع بعدا بعيدا أو فتحها أى وأطلقت بعد تفويتها المزارع أى مجاوزتها المزارع مجاوزة بينة وقولنا الذى يمكن حراسته احترازا مما لا يمكن حراسته كالحمام والنحل ونحوهما فلا يمنع أربابه من اتخاذه وعلى أرباب الزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة فى المجموعة وقاله ابن حبيب أيضا وقولنا ولم يكن معروفا بالعداء احترازا مما اذا كان شأنه العداء على الزرع فان ضمان ما أفسده على ربه بالليل والنهار اذا تقدم لربه انذار وان لم يتقدم اليه انذار فقيل يضمن مطلقا كما اذا تقدم اليه انذار ويؤمر صاحبه بامساكه أو بيعه بأرض لا زرع فيه وقولنا من الزرع الخ احترازا مما اذا وطئت على رجل نائم فقتلته فانه لا شئ على ربه قاله مالك رحمه الله

(باب) بين فيه العتق وأحكامه وما يتعلق به

يقال عتق يعتق من باب ضرب ودخل ولا يقال عتق السيد عبده بل أعتقه ولا يقال عتق الغلام بالضم بل أعتق والعتق لغة الخلوص وقال الجوهرى العتق الكرم يقال ما أبين العتق فى وجه فلان يعنى الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقا وعتاقة وعتاقا وفى الشرع خلوص الرقبة من الرق وبه سمى البيت العتيق لخلوصه من أيدى الجبابرة فلم يملكه جبار وقيل لان الله أعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط وقيل لانه أعتق من الغرق ومن الطوفان والعتق من حيث هو مندوب اليه وهو من أعظم

(باب العتق)

(قوله بين فيه العتق) أى أحكامه فقوله وأحكامه عطف تفسير (قوله العتق الكرم) أى ان العتق لغة الكرم (قوله والعتق الجمال والعتق الحرية) أى فللعتق معان ثلاث (قوله وكذا العتاق بالفتح) أى بفتح العين أيضا أى بالمعانى الثلاث

(قوله وبه) أى لفظ العتق ظاهر العبارة سمى البيت العتيق عتقا مع ان الاسم انما هو عتيق والجواب ان المعنى وبما اشتق منه أى وبما اشتق من لفظ العتق وهو عتيق ثم فى العبارة شئ وهو ان قضيته أن تلك التسمية منظور فيها للمعنى الشرعى مع انها بما نظر فيها المعنى لغوى لم يذكر فى الشرع وهو انه قيل ان العتق لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل والطير أى خلوصها وسمى به البيت الحرام لخلوصه من أيدى الجبابرة ويأتى العتق أيضا بمعنى النجابة والشرف (قوله لخلوصه من أيدى الجبابرة) أى فالجامع مطلق الخلوص (قوله أعتقه من أيدى الجبابرة) أى خلصه من أيدى الجبابرة ولا يخفى ان هذا القول عين ما قبله (قوله وقيل لانه أعتق من الغرق) أى سمى البيت عتيقا لانه أعتق أى خلص من الغرق (قوله ومن الطوفان) أى ومن الغرق الذى يحصل بالطوفان فهو عين المعطوف عليه ولو قال لانه أعتق من غرق الطوفان لكان أحسن (قوله والعتق من حيث هو مندوب اليه) المناسب

القـرب ولذا شرع كفارة للقتل وأجمعت الامـة على منع عتـق غـير الآدمي من الحيوان لانه السائبـة المحرمـة بالقرآن وحدّه ابن عـرفة بقوله العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محـرم عن آدمي حي خرج بآدمي حيوان غير آدمي وبقوله حي رفعه عنه بموته وأخرج بقوله ملك رفع غيره كرفع الحكم بالنسخ ووصـفه بقوله حقيقي ليخرج به استحقاق العبـد بحريه لان ملك المستحق من يده بحريه لم يكن ملكا حقيقـة ظاهرا او باطنا وقوله لا بسـباء عطف على مقـدر أي بغـير سـباء لا بسـباء ليخرج به فداء المسلم من حربي سباه وكذلك من صار له من حربي وقوله عن آدمي متعلق بقوله رفع وقوله حي يخـرج به من ارتفع الملك عنه بالموت وأركانه ثلاثة الصيغة والرقيق المعتق بفتح التاء والمعتق بكسرها المشار اليه بقوله (ص) إنما يصح اعتاق مكلف (ش) يعني ان العتق لا يصح أي صحـة تامة بمعـنى اللزوم الا من مكلف ويدخـل فيه السكران فيصح عتقه على المشـهور لتشوف الشارع للحـرية وتقـدم انه يلزمه طـلاقه وأما هبته فلا تصح وغـير المكلف كالصـبي والمجنون لا يصح عتقه ولا يقال هو صحيح متوقف على اجازة الولي كبيعه لانه ليس فيـه معـاوضة فهو من باب الهبـة ولا يرد على تفسيرنا الصحة باللـزوم الكافر فان عتقه لعبـده الكافر أو المسـلم لا يلزمه وله ان يرجـع فيـه مع انه مكلف لنـدور هـذه الصورة والدليـل على أنه أراد بالصحة اللزوم قوله ولغريمه رده فان المدين عتقه غير لازم (ص) بلا حجر واحاطة دين ولغريمه رده أو بعضه الا ان يعـلم أو يطول أو يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع (ش) يعني ان المكلف اذا حجر عليـه في شئ فانه لا يصح عتقه فيـه أي لا يلزم فالزوجـة والمريض كل منهـما يصح عتقه في ثلث ماله ولا يصح عتقه فيما زاد على الثلث لانه محجور عليه فيه ومفهوم بلا حجر أعـم من مفهوم مكلف لانه يشمل الصـغير والمجنون والزوجـة والمريض في زائد الثلث فـلا يغني أحدهما عن الآخر وكذلك لا يصح عتـق مـن أحاط الدين بماله ولو لم يحجـر عليـه أي لا يلزم ولا يغـني قوله

واحاطة

والاعتاق لان الندب انما يتعلق بالافعال الذي هو الاعتاق وقوله من حيث هو أي في حد ذاته أي وقد يعرض له الحرمة كعتق السائبة وقد يعرض له الوجوب كما اذا نذر عتق عبده سعيد (قوله على منع عتق غير) أراد بالعتق الاعتاق لانه المتعدى (قوله لانه السائبة المحرمة بالقرآن) كان الرجل في الجاهلية يقول اذا قدمت من سفري فناقتي سائبة ويصير الانتفاع بها حراما عندهم فقول الشارح لانه السائبـة المحرمة على حـذف الكاف أي كالسائبة المحرمة بالقرآن وقوله بالقرآن أي بنص القرآن لان الله تعالى قال ما جعل الله الخ فهذه الآية وان لم تصرح بالتحريم لكنها مستلزمـة للتحريم حيث تقول ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب لان الكذب حرام (قوله رفع ملك) من اضافـة المصدر للمفعول أي رفع السيد الملك وهذا انما هو تفسير الاعتاق لا تفسير العتق الذي هو خلوص الرقبة الذي هو وصف العبد (قوله حيوان غير آدمي) لا يخفى ان رفعه عن حيوان غير آدمي يرجع للسائبة (قوله حي رفعه عنه بموته) المناسب ان يقول احترز به عن رفع الملك عن الآدمي بعـد موته بان قال له بعـد موته هو حر لكن جعل هذا ملكا باعتبار ما كان (قوله لم يكن ملكا حقيقة ظاهرا او باطنا) أقول لا يخفى (114) ان قوله ملك حقيقي احترز به عن رفع الملك بحسب الظاهر كاستحقاق العبـد بحـريه فاذا كان كذلك فقوله لم يكن الخ لا يظهر له معـنى (قوله ليخرج فداء المسلم الخ) هذا يفيد ان الحـربي له ملك حقيقي بالسبي فاذا فدى منه فقد رفع الملك الحقيقي الحاصل بالسبي المحرم وهو ضعيف والمعتمد ان الحـربي لا يملك المسلم بل له شبهة ملك (قوله وكذلك ممن صار له الخ) صورته الحـربي سبى مسلما ثم ان الحربي دفعه لزيد مثلا على وجه الهبة أو الصدقة أو نحو ذلك كان زيد مسلما أو كافـرا ثم ان ذلك المسلم فدى من زيد فرفع الملك عن ذلك المسـلم لا يقال له عتـق (قوله يخرج به من ارتفع الملك عنه بعد الموت) فيه ان قوله رفع ملك معناه رفع السيد الملك ومعلوم ان ارتفاع الملك بالموت لا يقال له رفع السيد الملك فالمناسب ان يخرج قول السيد لعبده بعـد موته أنت حر فانه رفع الملك المستصحب ﴿تنبيه﴾ في عتق من أشرف على الموت قولان والصحيح الصحة وتردد ابن سهل في انه هل ثوابه كثواب الصحيح واذا صح لا يعود رقيقا وتثبت له أحكام الاحرار في موارثاته ومعامـلاته وشهادته وغـير ذلك انتـهى أقول الظاهر ان ثوابه ليس كثواب الصحيح (قوله أي صحة تامة بمعنى اللزوم) اعـلم انه اذا فقدت القيود فشئ لا يصح كعتـق المجنون والصبي والسفيه وشئ يصح غير لازم كعتق الزوجة والمريض في زائد الثلث فانه صحيح غير لازم فظهر ان في المفهوم تفصيلا (قوله ويدخل فيه السكران) أي بحرام لا بحـلال (قوله فيصح عتقه على المشهور) أي اعتاقه (قوله فان عتقه لعبده الكافر أو المسلم لا يلزمه) المناسب اعتاقه ثم ان عج لم يرتض ذلك وفصـل تفصيلا تبعه عب وهو أن عتـق الكافر لمسـلم لازم بان عنه أم لا وعتق الكافر للكافر لازم ان أسلم أحدهما أو بان العبد من سيده فان لم يحصل اسلام من أحدهما ولا ابانة فهو صحيح غـير لازم (قول المصنف أو بعضه) بالجر عطف على الهاء من قوله رده أو بالرفع عطف على رد بعـد حذف المضاف واقامـة المضاف اليه مقامـه فارتفع ارتفاعه أو بالنصب عطف على المحل (قوله فانه لا يصح عتقه) أي لا يصح اعتاقه (قوله يصح عتقه) أي اعتاقه أي يلزم عتقه وقوله ولا يصح عتقه أي ولا يلزم عتقه (قوله لانه يشمل الخ) أي بخلاف مفهوم مكلف فانه لا يشمل الزوجة والمريض في زائد الثلث (قوله فلا يغني أحدهما عن الآخر) فيه

انه اذا كان بلا حجر أعم يعلم منه ان قوله بلا حجر يغني عن قوله مكلف وذلك لان قوله بلا حجر أخرج الصبي والمجنون الخارجين بقوله مكلف وأخرج به الزوجة والمريض فى زائد الثلث ولم يخرجا بقوله مكلف فتبين منه صحة استغناء بلا حجر عن قوله مكلف (قوله لانه قد يكون محجورا عليه وليس عليه دين) أى كالزوجة فى زائد الثلث وقوله وقد يكون عليه دين محيط أي يكون المدين أحاط الدين بماله ولم يحجر عليه الغرماء أى فلو اقتصر على قوله بلا حجر لم يعلم أن من أحاط الدين بماله ولم يحجر عليه انه لا يلزم عتقه مع أنه المقصود بالافادة ولو اقتصر على قوله احاطة دين لم يعلم منه أن الزوجة والمريض فى زائد الثلث لا يلزم عتقهما مع أنه المقصود بالافادة فلذلك جمع بينهما (قوله أو يرد بعضه ان استغرق بعضه) كيف هذا والفرض ان الدين أحاط بماله وأجيب بتصويره فى مدين ليس له الا عبد وتعلق الدين ببعضه ولم يجد من يشترى بعضه فأعتق جميعه فلغريمه رد بعضه لاجل بيعه فى دينه والبعض الآخر انما رد العتق فيه لعدم من يشترى مبعضا فقد وجد رد بعضه مع احاطة الدين بالمعنى الذى أراده به (قوله ويباع من الرقيق الخ) لا يخفى أنه فى تلك الحالة رد البعض ولم يحط الدين بماله فهو مشكل مع فرض ان المسئلة أحاط الدين بماله ثم عند بيع الجميع هل يستحب جعل باقيه فى عتق أو يصنع به ما شاء قولان فالمناسب تصوير المسئلة بما صورناه به قبل المشار له بقوله والا بيع جميعه وبعض دفع الاشكال من أصله قائلا بعد قول المصنف واحاطة دين أى بكله أو ببعضه بدليل ما بعده وبهذا شمل الصورتين (قوله ما لم يعلم بعتقه أو يطول الخ) المعتمد نسخة الا أن يعلم ويطول أى بعد العلم فالحاصل انه ان لم يعلم رد العتق ولو طال الامر وان علم بالعتق فان طال بعد العلم فلا رد وان لم يطل بعد العلم فله الرد (قوله قبل نفوذ البيع) وأما بعد نفوذ البيع فلا يرد وهذا اذا كان البائع السلطان كما صوره به أى أو المفلس أو الغرماء باذن السلطان وأما هو أو هم بغير اذنه فيرد البيع بعد نفوذه أيضا حيث أفاد مالا كما فى ح (قوله قال أشهب ابطال) لا يخفى أن عبارتهم فى ذلك الموضع تفيد انهما قولان مستويان (قوله لا يقضى عليها الخ) أى فلو كان ايقافا لقضى عليها بالعتق وقوله ولا ينبغى لها ملكه أى فليس ابطالا والا لملكته (قوله ولا يقضى عليها بالعتق) أى ولا يجب العتق فقوله ولا ينبغى الخ أى يحرم تملكها ويحتمل أن قوله لا يقضى عليها بالعتق أى ولا يجب العتق وقوله ولا ينبغى الخ أى يكره والظاهر الاول (قوله وان كان للسفيه فابطال الخ) يرد عليه ان عتق السفيه باطل فلا معنى حينئذ لكون الرد رد ابطال لتنزله منزلة الوصى (قوله لم يتعلق به حق لازم) صادق بصورتين بأن لا يتعلق به حق أصلا أو تعلق بذمته حق للسيد اسقاطه فانه غير مضر لعدم لزومه لعينه (قوله لمرتهن) أى اذا كان المعتق معسرا الان كان مليا (قوله أو مجنى عليه) أى بأن جنى العبد على غيره عمدا أو كذا خطأ حيث حلف سيده انه لم يعتقه راضيا بتحمل الجناية فيرد عتقه (قوله أو لمدين) معطوف على لمرتهن أى مدين أحاط دينه بمال سيد العبد ومثل ذلك اذا كان العبد مكاتبا ومعه فى الكتابة من له حق تعلق بعينه كما أشار له المصنف بقوله وللسيد عتق قوى منهم ان رضى الجميع وقووا وأورد على قوله لم يتعلق الخ المدبر والمكاتب والمقاطع فانه تعلق بعينهم حق لازم على أن عتقهم يصح وجوابه أن المعنى حق لازم لآدمى غير سيد

واحاطة دين عن قوله بلا حجر ولا العكس لانه قد يكون محجورا عليه وليس عليه دين محيط وقد يكون عليه دين محيط ولا حجر عليه فان أعتق من أحاط الدين بماله فان عتقه لا ينفذ ولغريمه أن يرده كله ان استغرق الدين جميع ماله أو يرد بعضه ان استغرق بعض ماله فان كان عليه عشرة دراهم مثلا وعنده عبد يساوى عشرين درهما مثلا فأعتقه فلصاحب الدين أن يرد بعضه وهو ما قابل الدين ويباع من الرقيق بقدر العشرة ان وجد من يشترى ذلك والا بيع جميعه ومحل رد الغريم لعتق من أحاط الدين بماله ما لم يعلم بعتقه أو يطول زمان العتق وان لم يعلم ويصح العتق والطول بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة وقيل أكثر من أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال أمرهما لان الشارع متشوف للحرية وما لم يفد المدين مالا قدر الدين الذى عليه فان عتقه يمضى ولا يرد ولو كانت افادة المال قبل نفوذ البيع فان العتق يمضى كما اذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه وقد علمت أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضى أيام الخيار أفاد السيد مالا فان عتقه يمضى ولا يرد وهذا بناء على أن رد الحاكم رد ايقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصى فرد ابطال والمشهور أن رد السيد ابطال ورد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث قال أشهب ابطال وقال ابن القاسم لا ابطال ولا ايقاف لقوله فى النكاح الثانى لو رد عتقها ثم طلقها لا يقضى عليها بالعتق ولا ينبغى لها ملكه ورد السلطان ان كان للغرماء فايقاف وان كان للسفيه فابطال لتنزله منزلة الوصى (ص) رقيقا (ش) هذا هو الركن الثانى من أركان العتق وهو المعتق بفتح التاء وهو منصوب على انه معمول اعتاق ولو كان فيه شائبة حرية كمكاتب ومدبر ومعتق لاجل وأم ولد وانما صرح بقوله رقيقا البيان الواقع لان العتق لا يقع على غيره ولا حاجة قوله (لم يتعلق به) أى بذلك الرقيق الواقع عليه العتق (حق لازم) لمرتهن أو مجنى عليه أو لمدين وعتق غيره من الحيوانات لا يصح بل ولا يجوز باجماع لانه من السائبة المحرمة بالقرآن وقوله

(قوله كمسئلة التعليق الخ) صورتها قال البائع ان بعتك فانت حر وقال المشترى ان اشتريته فهو حر ثم باعه البائع فانه يعتق على البائع مع انه تعلق به حق المشترى الا انه مصاحب (قوله به) أى بلفظ اعتاق فذكر الاعتاق أولا مرادا به الحقيقة وأعاد عليه الضمير بمعنى آخر وهو اللفظ (قوله وكأنه قال صيغة العتق الصريحة اعتاق) وما عطف عليه أى ما كان من هذه المادة وقوله وجاء

حق لازم أى قبل عتقه لا معه فلا يمنع العتق كمسئلة التعليق الآتية فان المشترى تعلق حقه بعين العبد لكن تعلقا مصاحبا (ص) به وبفك الرقبة والتحرير (ش) متعلق باعتاق وكأنه قال صيغة العتق الصريحة اعتاق وجاء بالمصدر ليصير سائر تصاريفه من الصريح فاذا قال له أعتقت رقبتك أو فككتها أو حررتك أو أنت حر فانه يعتق والحاصل أن الصيغة إما صريحة أو كناية والكناية إما ظاهرة أو خفية فالصريحة هى التى لا تنصرف عن العتق والكناية الظاهرة هى ما لا تنصرف عنه الا بنية كوهبت لك نفسك والخفية هى التى لا تنصرف اليه الا بنية كاذهب (ص) وان فى هذا اليوم بلا قرينة مدح أو خلف (ش) يعنى أن المالك اذا قال لعبده لفظا من ألفاظ العتق وقيده بهذا اليوم أو الشهر مثلا فانه يعتق أبدا فلو ادعى بعد قوله أنت حر عدم ارادة الحرية فانه يصدق حيث كان هناك قرينة تصرف اللفظ عن ارادة العتق كما اذا عمل عملا فأعجب سيده فقال له أنت حر ولم يرد بذلك العتق وانما أراد أنت فى عملك كالحر أو عمل شيأ لم يعجب سيده فقال له أنت حر وما أنت الا حر أو يا حر جوابا لمخالفته ولم يرد بذلك الحرية وانما أراد أنت فى مخالفتك لى وعصيانك لى مثل الحر خلف فى كلام المؤلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان كما عند ابن غازى لا حلف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام كما عند تت لان الحلف ليس بقرينة توجب عدم لزوم العتق بل القرينة الاكراه فلا يتم ما ذكره على ان ما ذكره يشمله قول المؤلف عقب هذا (أو دفع مكس) اذ هو صادق بكونه بيمين كما اذا حلفه المكاس حين ادعى الحرية على ما ادعاه أولا كما اذا قال له حين طلب منه المكس هو حر وان حمل على انه فى غير يمين شمل مسئلة اليمين بالاولى لوقوع الاكراه فيها (ص) وبلا ملك أو لا سبيل لى عليك الا لجواب (ش) هذا معطوف على قوله وبفك الرقبة والمعنى أن السيد اذا قال لعبده لا ملك لى عليك أو لا سبيل لى عليك فانه يعتق عليه الا أن يكون ذلك جوابا لكلام كان قبل فانه يصدق انه لم يرد به العتق كما اذا ذكر العبد لسيده كلاما لا يليق فقال له لا ملك أو لا سبيل لى عليك فقوله الا لجواب أى جواب للعبد بدليل قوله عليك المقتضى للخطاب وأشار المؤلف الى الكناية الظاهرة بقوله (ص) وبكوهبت لك نفسك (ش) والمعنى أن السيد اذا قال لعبده وهبتك نفسك أو أعطيتك نفسك فانه يكون حرا قبل العبد أم لا ولا يحتاج فى هذا الى نية وأشار الى الكناية الخفية بقوله (ص) وبكاسقنى أو اذهب أو اعزب بالنية (ش) والمعنى أن السيد اذا قال لعبده اسقنى الماء أو اذهب أو اعزب ونوى به العتق فانه يعتق والا فلا فقوله بالنية راجع لما بعد الكاف الثانية بقرينة اعادة العامل وما فى تت من أنه راجع لما بعد الكاف الاولى غير ظاهر والعزوب البعد ومثل وهبت لك نفسك وهبت لك خراجك أو خدمتك أو عملك فى حياتك أو تصدقت عليك أيضا بخراجك أو خدمتك حياتك كما فى الشامل ولا يعذر بجهل هنا (ص) وعتق على البائع ان علق هو والمشترى على البيع والشراء (ش) يعنى أن من قال لعبده ان بعتك فأنت حر وقال شخص آخر ان اشتريتك فأنت حر ثم باعه سيده لذلك الشخص الذى علق عتقه على شرائه فانه يعتق على البائع على

بالمصدر أى بجنس المصدر فيدخل فيه اعتاق وفك وتحرير وقوله ليصير سائر تصاريفه من الصريح أى وجاء بالمصدر مرادا منه المادة فظهر قوله ليصير سائر تصاريفه الخ (قوله فى هذا اليوم) ولو قيده بفقط أو قال من العمل أو من هذا العمل تحرر أبدا الا أن يحلف حين تقييده بفقط أو من هذا العمل انه أراد من عمل خاص أو من هذا العمل الخاص لا عتقا فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله فى هذا اليوم (قوله اذ هو صادق بكونه بيمين أم لا) أى لان قرينة المكس كافية فى عدم لزوم العتق (قوله هذا معطوف على قوله وبفك الرقبة) لا يظهر بل المناسب أن يقول معطوفا على قوله به الذى هو الاول وفصله عما قبله باعادة العامل لرجوع الاستثناء لهذين (قوله الا لجواب الخ) والمراد الا لجواب الخلف وحينئذ فهو مستغنى عنه بما تقدم لفهمه منه بالاولى لانه اذا كانت قرينة الخلف يعمل بها فى الصريح فأولى فى الكناية (قوله وأشار المصنف الى الكناية الظاهرة) ظاهره أن قوله وبلا ملك أو سبيل لى عليك من الصريح وكذا حل عب مخالفين لشب فانه قال فى قوله وبلا ملك الخ ما نصه أعاد الباء ليغاير بين هذه وما قبلها لئلا يتوهم ان هذا من الصريح بل هو كناية ظاهرة والظاهر ان ما قاله شب

هو الصواب (قوله أو اعزب) بضم الزاى أى ابعد (قوله وما فى تت فى الخ) أقول قال ابن عرفة تحصيل الصيغة أن المشهور ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح وما يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة وما لا يدل عليه الا بالنية كناية خفية فالاولى كأعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته والثانى كقوله أنت حر اليوم من هذا العمل وكلا سبيل لى عليك ولا ملك لى عليك والثالث واضح (قوله ولا يعذر بجهل هنا) ولا يحتاج فى هذا الى نية وسواء قبل العبد أم لا (قوله فانه يعتق على البائع)

المشهو ر وظاهره ولو تقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع وهو كذلك لان التقدم صورة ولزوم الحكم فيه انما هو لكونه بعد قول البائع فى الرتبة ويرد البائع الثمن ان قبضه على المشترى ولو كان البائع معسرا بالثمن يتبع به ولا يرد العتق وقول الشارح قبلت صوابه بعت وقوله وعتق على البائع أى فى بيع البت الصحيح ومقتضى قوله الآتى وبالاشتراء الفاسد الخ أنه يعتق على البائع أيضا فى البيع الفاسد وأما فى بيع الخيار فانه يعتق بعد مضيه فان رد من له الخيار لم يعتق عليه لان الايجاب الحاصل كلا ايجاب قوله وعتق على البائع بخلاف الصدقة قال فى النكت قال بعض شيوخنا ولو قال ان بعت هذا الشئ فهو صدقة فباعه فانه لا ينقض البيع بخلاف اليمين فى العتق لان الصدقة لا يجبر على اخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين وأما العتق فهو محكوم عليه به ويستحب له الصدقة بالثمن الذى قبض ونحوه لابن يونس وفى كلام البرزلى أنه يستحب له الوفاء بذلك وأما ابن رشد وأبو الحسن فذكرا أن الوفاء بذلك واجب لانه التزام (ص) وبالاشتراء الفاسد فى ان اشتريتك كأن اشترى نفسه فاسدا (ش) يعنى ان من قال ان اشتريت العبد الفلانى فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فانه يعتق عليه وكذلك الحكم اذا اشترى بعضه شراء فاسدا وكذلك الحكم فى البيع فيما اذا قال السيد لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا وبيع بعضه فاسدا ككله ولو مجمعا على فساده واستشكل العتق بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك فلم يحصل المعلق عليه العتق حتى يعتق الآن يقال لان الشارع متشوف للحرية وفى الجواب بأن هذا مبنى على الشاذ بانتقال الملك فى الفاسد نظر لانه لا يطرد فيما اذا كان الفساد مجمعا عليه فانه لم يقل أحد بانتقال الملك فيه ويلزم المشترى القيمة لانه بيع فاسد فات بعتقه فلو كان المشترى معسرا يباع من العبد بالاقل من الثمن أو القيمة ويتبع بباقى القيمة وكذلك يعتق العبد بشرائه نفسه من سيده شراء فاسدا ولا ينقض البيع لتشوف الشارع للحرية (ص) والشقص والمدبر وأم الولد وولد عبده من أمته وان بعد يمينه والانثى فيمن يملكه أو لى أو رقيقى أو عبيدى أو مماليكى لا عبيد عبيده كأملكه أبدا (ش) يعنى أن المكلف اذا قال كل مملوك حر أو قال كل مملوك لى حر أو قال رقيقى أحرار أو قال عبيدى أحرار أو قال مماليكى أحرار فانه يلزمه عتق عبيده الذين يملكهم حين العتق الذكور والاناث وكذلك يعتق عليه أمهات أولاده ومكاتبوه ومدبروه وكل شقص له فى مملوك ويقوم عليه باقيه ان كان مليا ويعتق عليه ويدخل الاناث فى المماليك وكذلك يلزمه عتق أولاد عبيده من امائهم سواء ولدوا قبل يمينه أو بعده لان الاولاد ملك لسيد آبائهم وسواء كانت اليمين على حنث أو على بر فقوله والشقص الخ عطف على فاعل عتق وقوله وان بعد يمينه أى ان ما حدث بعد اليمين وقبل الحنث حكمه حكم من كان موجودا حال اليمين لكن هذا فى صيغة الحنث فقط وأما فى صيغة البر فلا يعتق ما ولد أو حدث من الحمل بعد يمينه لانه فى صيغة الحنث على حنث حتى يتم وأما فى صيغة البر فهو على بر وقال الشيخ كريم الدين ينبغى أن يكون

مقابله انه يعتق على المشترى (قوله ولو تقدم القبول الخ) أى بأن يقول المشترى اشتريته منك بمائة فيقول البائع بعتكه (قوله وقول الشارح قبلت الخ) نص الشارح وأما الصورة التى وقع التعليق فيها من البائع فقط كقوله لعبده ان بعتك فأنت حر فالمشهور أيضا أنه يعتق عليه ابن يونس وقال ابن سحنون عن أبيه عن ابن نافع عن عبد العزيز بن أبى سلمة انه كان يقول لا شئ عليه اذا باعه وقاله عبد الملك قالا لانه انما يحنث بعد ثبوت البيع فكانه حنث فيه وهو فى ملك غيره قال وهو قول أهل العراق سحنون وقول مالك أولى لان ما يفعله البائع من البيع سابق على ما يفعله المشترى من الشراء فهو أولى أن يعتق عليه يريد لان العتق معلق على البيع وهو فعل البائع وفعله قوله قبلت اه (قوله وعتق على البائع) أى فان علق البائع فقط عتق عليه به ولو فاسدا (قوله لان الصدقة لا يجبر على اخراجها) فاذا قال هذه صدقة على زيد أو على المساكين فانه لا يجبر على اخراجها ﴿تنبيه﴾ قوله لا يجبر على اخراجها أى حيث كانت فى يمين كما قال البدر (قوله انه يستحب له الوفاء بذلك) أى بالثمن وهذا عين ما قبله وقوله ان الوفاء بذلك واجب أى بالثمن لا بنفس المتصدق به لانه خرج من اليد (قوله وبالاشتراء الفاسد) أى لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كما تطلق على صحيحها (قوله ويلزم المشترى القيمة) أى يوم القبض ظاهره ولو كان فساده لكون ثمنه خمرا أو خنزيرا ووقع البيع على عينه وهو ظاهر المدونة أيضا فليس كشرائه نفسه فاسدا (قوله وكذلك يعتق العبد الخ) ثم ان كان ما اشترى به مما يملك فانه يكون للسيد كالعبد الآبق والبعير الشارد أو غيره فلا شئ على العبد وكانه انتزعه منه ثم أعتقه وان كان مما لا يملك كالخمر والخنزير والميتة والدم فان كان معينا فلا شئ عليه ويراق الخمر على السيد وان كان موصوفا فى الذمة فعليه قيمة رقبته (قوله من أمته) وأولى أمة السيد احترازا من الحرة أو أمة الغير فلا عتق (قوله وان بعد يمينه) خاص بالتعليق ولا يتأتى كونه فى الانشاء لان لفظه يقارن معناه (قوله فيمن يملكه الخ) أى كأن يقول كل من يملكه فهو حر وقول المصنف أو لى فسر ذلك شارحنا بما أشار اليه بقوله كل مملوك لى (قوله أو لى الخ) لا يخفى ان محل ما ذكر ما لم يجر عرف بتخصيص العبد بالذكر الاسود والمملوك بالذكر الابيض والا اتبع وان كان لفظ العبد يشمل الانثى شرعا نحو وما ربك بظلام للعبيد ويشمل الابيض

حكم من ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الاولاد بعد يمينه فيفرق فيه بين صيغة الحنث وصيغة البر وأما عبيد عبيده فانهم لا يعتقون ولا أمهات أولادهم لان العبد يملك ولا يكون ملكا للسيد الا بالانتزاع كما أنه لا يلزم من قال كل مملوك أملكه أبدا فهو حر عتق لا فيمن عنده ولا فيمن يملكه في المستقبل لانها يمين حرج ومشقة كما اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فانه لا يلزمه طلاق (ص) ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين (ش) يعني ان العتق يجب بالنذر سواء كان معلقا كقوله ان فعلت كذا فعلي عتق رقبة فانه اذا حنث لا يقضى عليه بذلك أو غير معلق كقوله لله على عتق رقبة فانه لا يقضى عليه بذلك لان هذه عدة جعلها الله من عمل البر يؤمر بها من غير قضاء الا أن يبت عتق عبده فلان أو شهدت عليه بينة بذلك أو يقول ان دخلت الدار مثلا فعبدي فلان حر فدخلها فانه يقضى عليه في الصورتين (ص) وهو في خصوصه وعمومه ومنع من وطء وبيع في صيغة الحنث وعتق عضو وتمليكه العبد وجوابه كالطلاق (ش) يعني ان العتق يستوي مع الطلاق في الخصوص والعموم أي فيلزم في الاول دون الثاني فاذا قال ان ملكت عبدا أو أمة من البرابرة أو من البلد الفلاني فهو حر فانه يلزمه اذا ملكه واذا قال كل رقيق أملكه فهو حر فانه اذا ملك شيأ من الرقيق لا يلزمه عتقه للحرج والمشقة لانه عمم وكذلك يستوي مع الطلاق فيما اذا قال ان لم أفعل كذا أو لافعلنه فأنت حرة أو أنت طالق فانه يمنع من وطء الزوجة ومن وطء الامة وبيعها فان مات السيد ولم يفعل المحلوف عليه عتق الرقيق من الثلث وأما صيغة البر كقوله ان دخلت الدار مثلا فأنت حرة أو أنت طالق فانه لا يمنع من وطء ولا من بيع الامة والحاصل أنه يمنع من الوطء والبيع في صيغة الحنث غير المقيدة بأجل وأما صيغة البر فلا يمنع من واحد منهما وأما صيغة الحنث المقيدة بأجل كقوله ان لم أفعل كذا في شهر كذا مثلا فأمتي حرة فيمنع من البيع لانه يقطع العتق ويضاده ولا يمنع من الوطء لانه لا يقطع العتق ولا يضاده فقوله في صيغة الحنث أي المطلقة التي لم تقلب برا حتى يساوي قوله في باب الطلاق وان نفى ولم يؤجل منع منها وكذلك يستوي مع الطلاق فيما اذا أعتق عضوا من العبد أو من الامة فيلزمه العتق كطلاق عضو من الزوجة فاذا قال يدك حرة فانه يعتق عليه جميعه بالحكم لكن ظاهر التشبيه بالطلاق انه لا يحتاج عتق الباقي الى حكم كما في الطلاق والمذهب لا بد منه في العتق فالتشبيه بالطلاق في الجملة وقوله وعتق عضو حقيقة أو تنزيلا فيشمل الشعر والجمال والكلام وكذلك يستوي مع الطلاق فيما اذا ملك العتق للعبد في جواب العبد للسيد كتمليك الطلاق للزوجة فاذا قال العبد أعتقت نفسي فانه يعتق بخلاف ما اذا قال اخترت نفسي فلا يعتق الا اذا قال نويت به العتق عند ابن القاسم وأما الزوجة اذا

لكن العرف أصل من أصول الشرع يخصص العام ويقيد المطلق (قوله وأما عبيد عبيده الخ) وكذلك لا يدخل المكاتب قبل عجزه فان عجز دخل لانه لم يتجدد ملكه (قوله كما أنه لا يلزم من قال الخ) ومثل أبدا ما اذا أتى بقوله في المستقبل أو نحوه فان ترك لفظ أبدا ونحوه فانه يلزمه فيمن يملكه حال اليمين ولا يلزمه فيمن يملكه بعده سواء علقه أم لا (قوله الا ببت معين) أي ببت عتق شخص معين لا يخفى ان ذلك استثناء منقطع لانه لم يدخل في النذر ويصح اتصاله بأن يجعل قوله ولم يقض الخ ابتداء كلام ليس على معنى ولم يقض في النذر الا الخ حتى يلزم الانقطاع كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى والحاصل ان لفظ بت مضاف لمعين كما أفاده بعض شيوخنا وأيضا هو مفهوم من المعنى (قوله عدة) أي كالعدة من حيث عدم القضاء به والا فهو واجب هنا ولا يجب الوفاء بالوعد وقوله الا أن يبت عتق عبده المعين أي كأن يقول سعيد حر أو عبدي هذا حر وقوله أو شهدت أي أو ينكر وتقوم عليه بينة وقوله أو يقول الخ أشار الشارح بذلك الى أن المراد بالبت ما يشمل التعليق كان دخل ناصح الدار فهو حر ﴿تنبيه﴾ افهم قوله بت معين انه اذا كان بت غير معين كما اذا قال ان دخلت الدار فعبد من عبيدي حر فلا يقضى عليه بذلك (قوله فانه اذا ملك شيأ الخ) لا يخفى ان هذا يفيد ان عدم اللزوم انما هو فيمن تجدد لا فيمن كان مملوكا بالفعل معلقا له أولا والحاصل أن من قال كل مملوك أملكه حر ولم يقل أبدا ولا في المستقبل معلقا له على شئ كدخول الدار مثلا أو غير معلق فانه يلزمه عتق من يملكه حال حلفه فقط لا فيمن يتجدد ملكه وهو بخلاف كل امرأة أتزوجها طالق فانه لا يلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك سواء علقه أم لا والفرق ان الشارع متشوف للحرية وأما اذا قيد بأبدا أو في المستقبل فيستوي البابان في عدم اللزوم لا فيمن ملكها تحته ولا في غيره (قوله فان مات السيد ولم يفعل عتق الرقيق من ثلثه) حاصل ما في ذلك المقام انه اذا مات في صيغة الحنث غير المقيدة بأجل خرج من ثلثه وان مات في صيغة البر لم يخرج من ثلث ولا غيره ومثله صيغة حنث مقيدة بأجل فيما يظهر (قوله حتى يساوي قوله) أي فان قول المصنف وان نفى ولم يؤجل يقيد بمفهومه انه اذا أجل لم يمنع منها أي من وطء الزوجة واذا كان لا يمنع من وطء الزوجة مع التأجيل فأولى لا يمنع من وطء الامة وان كان يمنع من بيعها (قوله وكذلك يستوي مع الطلاق الخ) أي وكذلك يستوي من أنه يؤدب الجزئي للعتق لعدم جوازه ابتداء (قوله فيما اذا ملك العتق للعبد) أي أو الامة

(قوله والفراق لا يكون الا طلاقا) أي بخلاف الفراق في العبد فانه يحتمل العتق ويحتمل بعده عنه مع كونه على ملكه بل هو المتبادر من المفارقة (قوله فانه يختار واحدة الخ) فان امتنع من الاختيار فانه يسجن فان أصر أعتق الحاكم أدناهم كما يعتقه اذا أنكر الورثة أي انكروا أنه اختار حيث نازعتهم العبيد أو اختلفوا أو كانوا صغارا أو بعضهم وان مات قبل ان يختار عتق عشر من كل

ملكها أمر نفسها فقالت اخترت نفسي فانها تطلق وقال أشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسي وان لم يرد به العتق كالطلاق والفرق عند ابن القاسم ان الزوج انما ملكها في ان تقيم أو تفارق والفراق لا يكون الا طلاقا فاذا قالت اخترت نفسي علمنا انها أرادت الطلاق فقوله وجوابه اما أن يقال انه ماش على كلام أشهب أو على كلام ابن القاسم أي جوابه الصريح ولا يقال هذا لا قرينة عليه لانا نقول الشيء عند الاطلاق ينصرف للفرد الكامل منه والجواب الكامل في باب الطلاق هو الجواب الصريح ويأتي هنا ما مر في الطلاق من قوله ورجع مالك الى بقائهما بيدها الخ وله التفويض لغيرها الخ وحذف قوله كالطلاق من المسائل السابقة لدلالة هذا الاخير عليه (ص) الا لاجل واحدا كما فله الاختيار وان حملت فله وطؤها في كل طهر مرة (ش) أي فلا يستوي باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل منها اذا طلق زوجته الى أجل يشبه بلوغهما عادة فانه ينجز عليه من الآن لئلا يلزم على عدم التنجيز نكاح المتعة بخلاف ما اذا أعتق الى أجل معلوم فانه لا يعتق الا الى ذلك الاجل ويمنع السيد من البيع والوطء الى ذلك الاجل وله الخدمة اليه فقط ومنها اذا قال لامتيه احداكما حرة فانه يختار واحدة منهما للفرقة ويمسك الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه احداكما طالق فانهما يطلقان عليه الآن حيث لا نية له أو نسيها وخيره المدنيون كالعتق وفرق ابن المواز بان العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم بخلاف الطلاق ومنها اذا قال لامته ان حملت فأنت حرة فان له أن يطأها في كل طهر مرة حتى تحمل فاذا حملت عتقت وأما الزوجة اذا قال لها ان حملت فأنت طالق فانها تطلق عليه بمجرد الوطء وسواء كان الوطء سابقا على الشرط أو لاحقا واذا حملت تخرج حرة وتأخذ الغلة من يوم حملها ولا شك ان قوله وان حملت الخ من جملة ما يختلف فيه العتق والطلاق فهو من جملة المستثنى وظاهر كلام المؤلف خلافه لاتيانه بجواب ان ويمكن أن يقال ان قوله فله وطؤها ليس جوابا لان بل لشرط مقدر أي واذا خالف العتق الطلاق في هذا فله وطؤها (ص) وان جعل عتقه لاثنين لم يستقل أحدهما ان لم يكونا رسولين (ش) يعني ان من فوض عتق عبده أو أمته الى رجلين فانه لا يعتق الا باجتماعهما على العتق فان أعتق أحدهما دون الآخر فان العتق لا ينفذ وكذلك الطلاق اذا جعله لاثنين لا يقع الا باجتماعهما عليه الا أن يجعلهما رسولين فلا يتوقف العتق على اجتماعهما كما يأتي بيانه فقوله وان جعل عتقه لاثنين في مجلس أو مجلسين أي فوض أمره لاثنين لانه قيد عتق أحدهما بعتق الآخر كما فهم البساطي ويدخل في قوله لاثنين ما اذا كان العبد أحدهما ثم انه يحتمل أن يريد بالرسولين من أمرهما بتبليغ العبد ان سيده أعتقه وفي هذه الحالة لا يتوقف عتقه على التبليغ منهما ولا من أحدهما ويحتمل أن يريد بهما من أرسلهما العبد على ان يعتقاه اذا وصلا اليه وفي هذه الحالة انما يستقل أحدهما بعتقه اذا شرط له الاستقلال لانهما وكلا على عتقه غير مترتبين وقول ز ان لكل منهما في هذه الحالة ان يستقل بعتقه حيث لم يشترط توقف فعل أحدهما على فعل الآخر فيه نظر اذ يصدق بما اذا سكت عن اشتراط استقلال أحدهما بالعتق مع أنه ليس لاحدهما

ان كانوا عشرة وعلى هذه النسبة وقال أشهب الخيار لورثته كالبيع ورجع اليه ابن القاسم (قوله حيث لا نية له أو نسيها الخ) لا يخفى ان المعتمد انه اذا كان له نية ونسيها فانهما يطلقان و يعتقان وقوله وخيره المدنيون كالعتق ضعيف وأما اذا ادعى انه نوى واحدة معينة فانه يقبل قوله في العتق بغير يمين وفي الطلاق بيمين (قوله يتبعض) أي فهو أوسع من الطلاق فلذا كان له أن يختار أي فالرقيق يمكن أن يكون نصفه حرا ونصفه رقيقا ولا يتأتى في الزوجة أن يكون نصفها طالقا (قوله ويجمع في أحدهم بالسهم) المراد بالسهم القرعة أي فيجمع في القرعة بين أحد الرقيق وأراد بالاحد ما وقعت فيه قسمة القرعة كعبدين بين زيد وعمرو أرادا أن يقسماهما بالقرعة عند تساويهما قيمة ولا يتأتى ذلك في الطلاق فلا يصح في رجل عنده زوجتان أن يطلق احداهما بالقرعة على ذلك الوجه (قوله ان حملت) أي أو اذا أو متى حملت (قوله فان له أن يطأها الخ) أي ثم يمنع لاحتمال حملها ولا يزال كذلك حتى تحمل (قوله وسواء كان الوطء سابقا الخ) حاصله انه لو وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث ولو عزل واختار اللخمي انه لا حنث عليه حيث عزل لا يخفى انه بقي ما اذا قال لها وهي حامل ان حملت فأنت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف وذكر ابن الحاجب ان الطلاق كذلك لكن قال الشارح قول ابن القاسم خلافه (قوله وتأخذ الغلة من يوم حملها) راجع للعتق به (قوله ثم انه يحتمل الخ) هذا بعيد غاية البعد فلا يصح حمل المصنف عليه (قوله اذا شرط له الاستقلال) مفهوم ذلك صورتان ليس فيهما استقلال وهما اذا شرط عدم الاستقلال لاحدهما أو سكتا

(قوله يلزم اتحاد المستثنى الخ) المراد بالمستثنى مفهوم الشرط الذى الكلام فيه الذى هو الرسولان والمستثنى منه منطوق الشرط (قوله لانهما فى الاولى الخ) أقول وفى المسئلتين لم يجعل لاحدهما الاستقلال (قوله ففى كلام المؤلف حذف أى لم يستقل أحدهما و يعتقانه فى أى فى وقت شاآ) أقول الحاصل ان مسئلة التفويض ان يقول لهما فوضت لكما عتق عبدى وفى مسئلة الرسالة يقول لهما جعلتكما رسولين فى عتق عبدى فظهر حينئذ وجه الفرق بين المسئلتين وذلك لان فى الرسالة طلب الايصال كما هو المفهوم منها فلذلك لا يعتقانه الا بعد وصولهما بخلاف صورة التفويض ففيه تحصيل المقصود فى كل حال وخلاصة ذلك ان الصور ست وذلك اما تفويض أو رسالة وفى كل اما ان يجعل لاحدهما الاستقلال أو يصرح بعدم الاستقلال أو يسكت ففى أربع ليس له الاستقلال وهى ما اذا كان تفويض أو رسالة وشرط عدم الاستقلال أو سكت وفى صورتين الاستقلال وهما اذا شرط لكل الاستقلال تفويضا أو رسالة والفرق بين الرسالة والتفويض ان التفويض يوقعانه فى أى وقت شاآ وفى الرسالة لا يوقعانه الا بعد الوصول (قوله ولان لاحدهما الخ) لا يخفى ان هذا عين ما بينه فالمناسب ان يقول كما بينا من ان لاحدهما عتقه فيما اذا كانا رسولين الخ أقول ونص المدونة ومن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فان فوض ذلك اليهما

لم يعتق العبد حتى يجتمعا وان جعلهما رسولين فلاحدهما الاستقلال وزاد وان أمر رجلين ان يطلقا زوجته فالجواب واحد اهـ أقول اذا تأملت كلام المدونة تفهم أنهما مسئلتان مستقلتان فلا يناسب من المصنف تقييد احداهما بالاخرى وذلك ان قضية كلامه ان كونهما رسولين من جزئيات التفويض والمفهوم من المدونة خلافه وتعلم صحة ما قاله الشيخ أحمد من أنهما فى حالة السكوت فى مسئلة الرسالة لكل واحد منهما الاستقلال فتدبر (قوله لوجه ما) أى خيفة ما يحدث بينهما من الشر (قوله فلما ذاقا الخ) أى ان الله نهاهما بقوله ولا تقربا فالخطاب متعلق باثنين ثم قال فلما ذاقا الشجرة الخ فرتب البدو على مخالفة الاثنين معا لكونهما المخاطبين بالنهى فكذلك ان دخلتما الدار فأنتما حرتان لا تترتب الحرية الا بدخولهما معا لكونهما المخاطبين (قوله ولم تبد سوأة حواء الخ) أقول وظاهر المصنف كظاهر الشامل ولو دخلتاها مترتبتين بان دخلت واحدة فخرجت ثم دخلت الاخرى ومقتضى ما لابى الحسن أن دخولهما مترتبتين كدخول احداهما ثم أقول وكلام ابن يونس يؤيد ما لابى الحسن الا أن الجيزى قال لكن العبرة بقوله بعد فلا شئ عليه بدخول الواحدة ونص المدونة وان قال لامتيه ان دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان ولزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شئ عليه حتى يدخلا جميعا اهـ وهو يقتضى ترجيح ظاهر المصنف فتدبر (قوله وعتق بنفس الملك) أى من غير حكم وليس المراد بالنفس هنا المؤكد لعدم المؤكد ولا الذات لان الملك عرض من الاعراض ومعنى من المعانى لا ذات وانما المراد بها مجرد الملك أى الملك المجرد عن الحكم (قوله والولد وان سفل) مثلث الفاء وقوله وأخ عطف على الابوان ولا بد أن يكون الملك بشراء صحيح بت فيخرج الفاسد قبل فوته اذ لا يملكه الا بفوته فلم يدخل فى قوله بنفس الملك ولا يعتق فى بيع الخيار الا بعد مضيه أو تواضع من تتواضع (قوله لبنت) أى الولد لبنت أى وأولى الولد الذكر ودخل فى ذلك بطريق الاولى بنته و ولده الذكر مباشرة وهذا على نسخة اللام وفى بعض النسخ بالكاف و يحتمل التمثيل والتشبيه و يخص الاول بالذكر (قوله وأخ وأخت) عطف على الابوان

الاستقلال حينئذ فان قلت على الاحتمال الثانى يلزم اتحاد المستثنى والمستثنى منه على ما ذكرته من أنه ليس لواحد منهما الاستقلال بالعتق فى المسئلتين الا اذا جعل له المالك ذلك قلت بل هما مختلفان على ما ذكرته لانهما فى الاولى يعتقانه بعد جعله لهما فى أى وقت شاآ وأما فى مسئلة الرسولين فلا يعتقانه حتى يبلغاه وعليه ففى كلام المؤلف حذف أى لم يستقل أحدهما و يعتقانه فى أى وقت شاآ الا أن يكونا رسولين فلا يعتقانه الا بعد وصولهما اليه كما هو معنى الرسالة وأما على ما ذكره ز فمغايرة المستثنى للمستثنى منه ظاهرة كما بيناه ولان لاحدهما عتقه فيما اذا كانا رسولين حيث جعل لهما ذلك أو سكت عنه وفى مسئلة المستثنى منه ليس لاحدهما عتقه الا اذا جعل له ذلك كما أشار له الاجهورى فى شرحه (ص) وان قال ان دخلتما فدخلت واحدة فلا شئ عليه فيهما (ش) يعنى أن من قال لامتيه أو لزوجتيه ان دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شئ عليه لا من عتق ولا من طلاق حتى يدخلا جميعا لا فى الداخلة لاحتمال أن يريد ان اجتمعتما فى الدخول ولا فى الاخرى لعدم دخولها عند ابن القاسم وقال أشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال ان دخلت أنت فجمع فى اللفظ قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم كأنه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلى هذا لو وقعت عينه فلا شئ عليه بدخول الواحدة واحتج بعض الاشياخ لقول ابن القاسم بقوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما ولم تبد سوأة حواء حين أكلت قبل أن يأكل آدم اهـ فلو قال لامتيه ان دخلتما هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت احدى الدارين فانها تكون حرة لان هذا من التحنيث بالبعض وكذلك الحكم فى الزوجة (ص) وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت وأخ وأخت مطلقا (ش) يعنى أن من ملك أحد أبويه وان علوا من جهة الاب

(قوله على المشهور الخ) ومقابله يقول يحتاج لحكم حاكم واللخمي ان الآباء والاولاد كالاول أى العتق بنفس الملك وغيرهم كالثانى يحتاج لحكم حاكم فالحاصل أن مقابل المشهور قولان (قوله فانه لا يعتق أحد من هؤلاء بالملك على المشهور الخ) ومقابله أنه يلحق بهم كل ذى رحم عليه بالنسب (قوله لا من الرضاع) أى فلا يجب العتق بل يندب (قوله وكذا ان كان أحدهما الخ) أى وأما لو كانا كافرين فلا عتق الا أن يترافعا الينا (قوله ان يعلم المعطى بكسر الطاء أنه يعتق الخ) أى ولا يكتفى علمه بالقرابة فقط على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق والفرق المعاوضة فيما بخلاف ما هنا (قوله ولا فرق فى هذه الحالة الخ) الحاصل أنه لا يباع فى دين على المعطى بالفتح نظرا لحصول العتق بمجرد هبة الواهب والى أن تقدير الملك ليس كالملك (قوله أما مع القبول فيعتق عليه) أى ان لم يكن عليه دين والا بيع فيه وأما اذا لم يقبل لم يعتق عليه ولم يبع فى دين كما هو ظاهر كلامهم لعدم دخوله فى ملكه خلافا لقول

الاب أو الام فانه يعتق عليه بمجرد دخوله فى ملكه ولا يحتاج فى ذلك الى حكم حاكم على المشهور وكذلك من ملك أحد أولاده ذكرا كان أو أنثى وان سفل كبنت ومن باب أولى أولاد الابن وكذلك من ملك واحدا من اخوته أو أخواته سواء كانوا أشقاء أو لاب أو لام أو مختلفين وأما أولاد الاخ وأولاد الاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات فانه لا يعتق أحد من هؤلاء بالملك على المشهور قوله الابوان أى من النسب لا من الرضاع أى جنس الابوين بدليل قوله وان علوا ومحل العتق حيث كان المالك والمملوك مسلمين وكذا ان كان أحدهما مسلما ولا بد أن يكون المالك رشيدا كما يأتى (ص) وان بهبة أو صدقة أو وصية ان علم المعطى ولو لم يقبل وولاؤه له (ش) يعنى أنه لا يشترط فى ملك القرابة أن يكون بعوض بل يعتق ولو حصل الملك بسبب هبة أو صدقة أو وصية لكن العتق مع عدم القبول بشرط أن يعلم المعطى بكسر الطاء أنه يعتق على المعطى بفتح الطاء ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يكون عليه دين أولا فان لم يعلم المعطى بكسر الطاء فى حالة عدم القبول رد أما مع القبول فيعتق عليه علم المعطى بكسر الطاء بأنه يعتق عليه أم لا فالواو فى ولو لم يقبل واو الحال أما مع القبول فلا يشترط علم المعطى بالكسر والولاء للمعطى بالفتح ان لم يقبل وأولى ان قبل وهو المشهور وقيل انما يكون له الولاء ان قبل والا كان للمعطى بكسر الطاء ولو أخر ولو لم يقبل عن وولاؤه فسد لانه يوهم عود الضمير على المعطى (ص) ولا يكمل فى جزء لم يقبله كبير أو قبله ولى صغير أو لم يقبله (ش) يعنى أن الشخص الكبير الرشيد اذا وهب له جزء عبد يعتق عليه أو تصدق له به أو أوصى له به فان قبله قوم عليه باقيه وان لم يقبله فانه لا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء فان وهب ذلك الجزء الصغير فانه لا يقوم عليه باقيه وسواء قبله وليه أو لم يقبله والجزء حر والولاء للمعطى بفتح الطاء وظاهر قوله ولا يكمل الخ أن الجزء الموهوب يعتق على كل حال وهو المعتمد وعليه قرره تت وهذا ظاهر ان علم المعطى بالكسر أو لم يعلم وقبله المعطى وان لم يقبل لم يعتق ولم يبع فى دينه فحكم الجزء حكم الكل فى أصل العتق وأما التكميل فى مسئلة اعطاء الجزء فلا بد فيه من القبول كما ذكره المؤلف ولو قال ولم يقبله رشيد لكان أحسن وأشمل ولو قال ولى محجور لكان أشمل ولو حذف قوله أو لم يقبله لكان أخصر اذ يفهم من قوله أو قبله ولى صغير بالاولى الا أن يقال انما صرح به لئلا يتوهم عند حذفه أنه اذا لم يقبله ولى الصغير لا يعتق شئ من العبد حتى الجزء الموهوب (ص) لا بارث أو شراء وعليه دين فيباع (ش) يعنى أن من ورث من يعتق

بعض شيوخ عج يباع فى الدين وهو ظاهر المصنف فى الفلس والحاصل أنه ان علم المعطى بالكسر بأنه يعتق على المعطى بالفتح عتق عليه دين أم لا قبل أم لا وأما ان لم يعلم فان قبل المعطى بالفتح فانه يعتق عليه ان لم يكن عليه دين وأما اذا لم يقبل فى حالة عدم العلم فانه لا يعتق ولا يباع فى دين وحكم اعطاء الجزء حكم اعطاء الكل فى عتق الجزء ان علم المعطى بالكسر أو لم يعلم وقبله المعطى فان لم يقبل لم يعتق ولم يبع فى دين الخ (قوله أو قبله الخ) فيه اشارة الى أنه لا يلزمه القبول لمحجوره وهو ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين بحيث يباع له فيه الجزء المعطى والا لزم قبوله لما فيه من المصلحة المالية من قضاء دينه أو بعضه (قوله وهذا ظاهر ان علم المعطى الخ) هذا خلاف المنقول والمنقول أن الجزء يعتق علم المعطى أم لا قبل أم لا (قوله لكان أحسن) انما كان أحسن لان ظاهره أن قبول الكبير السفيه يوجب التكميل مع أنه لا يعتبر فى ذلك وأما قوله وأشمل

فلم يظهر هكذا اعترضه بعض الشيوخ وأقول الجواب عن ذلك أن الشمول من حيث المفهوم أى أنه يفيد أنه كما لا يعتبر قبول الصغير فى التكميل كذلك لا يعتبر فى التكميل قبول السفيه بخلاف تعبير المصنف فلا يفيد الا عدم اعتبار الصغير فقط فتدبر (قوله لكان أشمل) أى لان المحجور صادق بالسفيه والصغير فتدبر (قوله لئلا يتوهم الخ) أجيب بأن الكلام هنا فى التكميل وأما العتق فمأخوذ من قوله السابق ولو لم يقبل (قوله لا بارث الخ) معطوف على محذوف أى عتق بنفس الملك باختيار لا بارث الخ أى بنفس الملك الحاصل بالاختيار لا بارث أو شراء هكذا قرروا واعترض بأن مسئلة الشراء حصل الملك باختيار وأيضا مسئلة الشراء داخلة تحت المبالغة فى قوله وان بهبة الخ والجواب أن الشراء هنا مقيد بالدين ويكون معنى المصنف بنفس الملك الحاصل باختيار من غير مصاحبة دين لا بارث ولا بشراء وعليه دين (قوله وعليه دين) راجع للامرين معا أى الارث والشراء

(قوله وهو قول ابن القاسم) ومقابله ما لمالك من أنه يرد البيع (قوله ان عمد) كقصد لفظا ومعنى وضبطه الحلبي عمد كعلم يعلم فى شرح سيرة ابن سيد الناس قاله البدر (قوله لشين) اللام زائدة (قوله أو لولد) عطف على المضاف اليه فى قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة فى المعطوف عليه اذ الاضافة فيه على معنى اللام (قوله هذا عطف على قوله وعتق الخ) المناسب أن يقول عطف على قوله بنفس الملك (قوله أى المثلة) تفسير للعقوبة أى ان المراد بالعقوبة المثلة لايخفى أن هذا من تفسير الظاهر بالخفى وهو مجتنب فالاولى له أن يقول المراد بالشين تقبيح الصورة أو التعذيب كما وقع فى كلام غيره (قوله و يدل على قصدها القرائن) حاصله ان حصول هذا الفعل الذى حصل به التعذيب أو تقبيح الصورة لايدل بمجرده أن يكون مقصودا بل لابد من قرينة تدل على ذلك لاحتمال ان يكون لمداواة أو أدب أو نحوهما كمن ضرب عبده بسيف فشين منه عند ذلك عضو فانه لا يعتق عليه بما ذكر وحينئذ فمن ضرب رأس عبده فنزل الماء عينيه لم يعتق عليه وأما لو خصاه فانه يعتق عليه ولو قصد بذلك ارتفاع ثمنه كما صرحوا به فان قلت انه لم يقصد به التعذيب ولا تقبيح الصورة فقضية ذلك أنه لا يعتق عليه قلت لما كان قصد زيادة الثمن ليست ممدوحة عند الشارع بذلك الفعل صار قصدها يرجع لقصد تقبيح الصورة أو التعذيب (قوله أو رقيق رقيقه) الفرق بين ذلك وقوله سابقا لا عبيد عبيده انه بالمثلة كأنه انتزعه وأيضا الظالم أحق بالحمل عليه (قوله ولا بد من الحكم عليه بالعتق على المشهور) ومقابله لا يحتاج لذلك (قوله أو العمد على وجه الخ) هذا احتراز عن قوله لشين (قوله غير عبد الخ) أى مثل مسلم بعبده الكافر وأولى بمسلم فكأنه قال ان مثل مسلم مكلف حر رشيد برقيقه ولو كافرا عتق عليه بالحكم وليس المعاهد كالذمى فى مثلته بعبده المسلم أو الكافر فان مثلته بعبده ولو مسلما لا توجب عتقه بخلاف مثلة سحلها

الذمى بعبده المسلم توجب عتقه (قوله لا الجميع لتشوف الشارع للحرية) فى شرح عب فان مثلت زوجة ومريض بزائد الثلث عتق على المريض محمل الثلث لا أزيد الا ان أجازه الورثة وكذا عتق على الزوجة محمل الثلث فقط لا أزيد الا برضا الزوج فان لم يرض فله رد الجميع انتهى المراد منه الا أنك خبير بأن النقل شاهد لهذا الشارح لا لعب (قوله المرجوع اليه) وقوله المرجوع عنه يمضى ولا كلام للغرماء (قوله لان ما كل شين يكون مثلة) لايخفى أن هذا مخالف لقوله أولا أى المثلة وهى المراد بالشين (قوله وقطع بعض اذن) وكذا شرطها كما نقله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون (قوله أو سن) أى قلع سن اعلم أن فى قلع السن الواحدة ولو بالسحل قولين معتمدين وهو يفيد ان قطع بعض السن الواحدة ولو بالسحل ليس بمثلة وهو المعتمد

عليه أو اشتراه وعليه دين يغترق قيمته فانه لا يعتق عليه و يباع فى الدين فلو اشتراه وهو يملك بعض ثمنه فالمشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم أنه يباع منه ببقية ثمنه و يعتق باقيه قوله لا بارث الخ وأما الهبة والصدقة والوصية فان علم المعطى عتق والا بيع كما ذكره المؤلف فى باب الفلس (ص) و بالحكم ان عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه أو لولد صغير (ش) هذا عطف على قوله وعتق بنفس الملك الابوان والمعنى أن المسلم المكلف الحر الرشيد اذا عمد العقوبة أى المثلة وهى المراد بالشين و يدل على قصدها القرائن برقيقه أو رقيق رقيقه فانه يعتق عليه ولا بد من الحكم عليه بالعتق على المشهور ولا يتبعه ماله قال فيها من مثل بعبده أو بأم ولده أو بمدبره أو بمبدلعبده أو لمدبره أو لام ولده عتقوا عليه اه وكذلك الاب اذا مثل برقيق ولده الصغير أو السفيه فانه يعتق عليه وأما اذا مثل برقيق ولده الكبير الرشيد فانه لا يعتق عليه و يغرم له أرش الجناية الا أن تبطل منافعه فانه يعتق على الاب و يغرم قيمته وخرج بالعمد الخطأ أو العمد على وجه المداواة فانه لا يعتق عليه بذلك وقوله برقيقه ولو مكاتبا و يرجع على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة وأما ان زادت الكتابة على أرش الجناية فان الزائد يسقط انظر الطخيخى ولو قال بدل لولد محجور لكان أشمل (ص) غير سفيه وعبد وذمى بمثله و زوجة ومريض فى زائد الثلث ومدين (ش) لفظ غير مرفوع لانه فاعل عمد والمعنى أن السفيه اذا مثل بعبده فانه لا يعتق عليه وكذلك العبد اذا مثل برقيقه فانه لا يعتق عليه لانه اتلاف لمال السيد وكذلك الذمى اذا مثل بعبده فانه لا يعتق عليه وأما الصبى والمجنون لا يلزمهما عتق بالمثلة باتفاق وكذلك الزوجة والمريض اذا مثلا برقيقهما فانه لا يعتق عليهما ما زاد على ثلثهما بل هو موقوف على رضا الزوج والورثة و يعتق عليهما الثلث فدون وليس للزوج الا رد ما زاد لا الجميع لتشوف الشارع للحرية وليس كابتداء عتقها فله رد الجميع وكذلك اذا مثل المدين بعبده فانه لا يعتق عليه وهو قول ابن القاسم المرجوع اليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق ويدل عليه قول أبى الحسن انه قبل الحكم يورث بالرق و يرده الدين فقوله بمثله راجع للذمى أى وغير ذمى بمثله بأن كان مسلما بمسلم أو ذمى بمسلم ومفهومه لو كان ذميا بمثله لا عتق فقوله بمثله بالضمير وعلى ضبط تت له بضم الميم وسكون المثلثة لا يقال يغنى عنه قوله لشين لان ما كل شين يكون مثلة لكن ضبطه بالهاء أحسن لانا محتاجون الى تقييد الذمى بأن يمثل بمثله (ص) كقلع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو سن أو

مثلها أو خرم أنف أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر أو وسم وجه بنار لا غيره وفى غيرها فيه قولان (ش) هذا شروع فى أمثلة الشين الموجب للعتق منها اذا تعمد قلع ظفر عبده لانه مما لا يخلف غالبا وظاهره ان قلع بعضه لا يوجب عتقه ومنها اذا تعمد قطع بعض اذن رقيقه ومنها اذا قطع بعض جسده وظاهره من أى موضع كان ومنها اذا تعمد قلع اسنان رقيقه واحدا أو أكثر ومنها اذا تعمد سحل أى برد أسنان رقيقه حتى أذهب منفعتها ومنها اذا تعمد خرم أنف رقيقه ومنها اذا تعمد حلق شعر رأس الامة الرفيعة أو حلق شعر لحية العبد النبيل التاجر أما غير الرفيعة وغير التاجر فقال مالك لا يعتقان بذلك لسرعة عود ذلك ومنها اذا تعمد وسم وجه عبده بالنار لانه شين وأما اذا وسمه بالنار فى غير وجهه فانه لا يعتق عليه فلو وسم وجه عبده بغير النار كما اذا فعله بمداد أو ابرة فقال ابن القاسم لا يعتق لانه يفعل على سبيل الجمال وقال غيره يعتق فقوله لا غيره أى لا غير الوجه من الاعضاء بالنار (ص) والقول للسيد فى نفى العمد (ش) يعنى أن السيد اذا مثل بعبده فقال العبد مثل بى عمدا وقال السيد خطأ فان السيد يصدق بيمين وكذلك الزوج اذا مثل بزوجته واختلفا فان القول قول الزوج بجامع الاذن فى الادب قاله سحنون الا أن يكون الزوج أو السيد معروفين بالجراءة والايذاء فلا يقبل قولهما (ص) لا فى عتق بمال (ش) يعنى أن السيد اذا أعتق عبده وقال على مال وقال العبد مجانا ولا بينة لاحدهما فان العبد يصدق مع يمينه لان السيد مقر بالعتق والاصل عدم المال (ص) وبالحكم جميعه ان أعتق جزأ والباقى له (ش) هذا عطف على قوله وبالحكم ان عمد الخ يعنى ان من أعتق جزأ قل أو كثر أو عضوا كيد مثلا من عبده الذى يملك جميعه أو من أمته فان الباقى من ذلك يعتق عليه بالحكم وسواء كان موسرا أو معسرا وقوله جزأ يشمل المدبر والمعتق لاجل وأم الولد والمكاتب لانه عبد ما بقى عليه درهم (ص) كان بقى لغيره ان دفع القيمة يومه وان كان المعتق مسلما أو العبد وان أيسر بها أو ببعضها فمقابلها وفضلت عن متروك المفلس وان حصل عتقه باختياره لا بارث وان ابتدأ العتق لا ان كان حر البعض (ش) يعنى ان من أعتق جزأ من عبد أو من أمة والجزء الباقى لغيره فانه يقوم عليه بقيته ويعتق بشروط ستة منها أن يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم فضمير يومه للحكم المتقدم فى قوله وبالحكم جميعه ويجبر على دفعها وما وقع للشارح من عود الضمير للعتق فلعل مراده اذا كان الحكم يوم العتق بدليل آخر كلامه وما قررناه من أنه لابد فى العتق للباقى من الدفع بالفعل هو مقتضى كلام ابن الحاجب ولذلك لم يستغن باليسار الآتى وعليه فلو حكم بالتقويم ولم يدفع الثمن ثم مات العبد فانه يكون مبعضا ولا يلزم الشريك بدفع ما قوم به لانه لم يعتق عليه ولا يخالف ذلك ما قاله ابن الماجشون من أعتق وله ديون على حاضر ملىء وأمد ذلك قريب انه يقوم ويتبع بذلك فى ذمته لانه لم يتعرض للعتق وانما تعرض للتقويم وتقدم انه لا يعتق الا بالدفع

(قوله أو خرم أنف) هذا واضح فى العبد وكذا فى الامة اذا لم يفعل للزينة (قوله أو حلق شعر أمة رفيعة الخ) هذا قول المدنيين والمعتمد قول مالك انهما لا يعتقان بذلك أى لان الشعر يعود الى هيئته ويستر الرأس بالوقاية والوجه بالتلثم الى أن يعود أو يمنع السيد من اخراج العبد يتصرف الى أن يعود على حاله (قوله أو وسم وجه بنار) شامل لما اذا كان بكتابة أم لا والحاصل أن المعتمد انه متى كان بالنار فمثلة مطلقا كان فى الوجه أو غيره كما أو كتابة وأما الوسم بغير النار فان كان فى غير الوجه فغير مثلة مطلقا كتابة أولا وأما فى الوجه فان كان كتابة أى انه آبق أو انه عبد فلان فمثلة والا فليس بمثلة (قوله بمداد أو ابرة الخ) المناسب بمداد وابرة لان الوسم انما يكون بهما (قوله فلا يقبل قولهما) أى فيؤدب الزوج ويعتق العبد فلو اتفقا على العمد واختلفا فى قصد الشين فالقول للسيد أيضا (قوله وبالحكم جميعه) فى العبارة شئ وذلك لان الحكم انما تعلق بالباقى (قوله وسواء كان موسرا أو معسرا) أى فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فاذا أعتق الذمى بعض عبده الذمى لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض فى زائد الثلث (قوله أو ببعضها) أو بمعنى الواو والمعنى على الشرط والتقدير وان أيسر ببعضها فمقابلها أى من حصة الشريك تعتق ثم لا يخفى أن فى بعض النسخ مقابله وفى نسخة الشارح مقابلها بتأنيث الضمير وهو عائد على البعض وأنث الضمير العائد اليه لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله منها أن يدفع القيمة بالفعل) هذا ضعيف والمعتمد ان دفع القيمة ليس بشرط فى العتق (قوله فضمير يومه للحكم المتقدم) أى لفظ الحكم المتقدم أى لا بالمعنى المتقدم لان الحكم هنا بالعتق ودفع القيمة وما تقدم بالعتق فقط وهذا اذا قصر العتق على نصيبه وان عمه فى جميع العبد فالقيمة يوم العتق (قوله من أعتق) أى حصته (قوله وله دين على حاضر) مفهومه انه لو كان على غائب مطلقا كان غائبا غيبة بعيدة أو قريبة ولو مليا لا تقوم عليه وفى شرح عب مثله وفى شرح شب خلافه لانه قال ويدخل ماله فى دين على ملى حاضر أو غائب قرب أجله والا فلا كمدبر ومعتق لاجل واستظر آبق وبعير شارد وانظر ما حد القرب والظاهر ترجيح كلام شب ويتقيد بقريب الغيبة (قوله انه يقوم ويتبع ذلك فى ذمته) أى فان ظاهره انه حكم بالاتباع وان العتق تم بالفعل ولا يتوقف عن دفع القيمة وقوله لانه لم يتعرض للعتق أى لم يذكر ان العتق يحصل مع

اتباع الذمة ولا يتوقف على الدفع بالفعل (قوله وحكمه بالاتباع الخ) جواب عما يقال ان الحكم بالاتباع يقتضى انه تم العتق ولو مات العبد فأجاب بأن حكمه بالاتباع ثمرته اذا استمر العبد حيا الا انه مات (قوله ومنها أن يكون المعتق مسلما) أى حين العتق لا حين التقويم (قوله وكذا الخ) الحاصل ان الصور ثمانية

فان كان المعتق والعبد مسلمين أو المعتق مسلما فقط أو العبد مسلما فقط قوم عليه سواء كان الشريك مسلما أو كافرا فهذه ست صور وان كان المعتق والعبد كافرين فلا يقوم سواء كان الشريك مسلما أو كافرا (قوله على المشهور) ومقابله لا بد من التقويم (قوله وعيشه الايام) فسرت فى الواضحة بالشهر ونحوه انتهى والظاهر ان النحو يفسر بالشهر الواحد (قوله لم يقوم عليه نصيب الشريك الثالث) ولو كان الثانى مليأ (قوله ماعدا الثالث) أى من الخمسة المعطوفة وهو قوله وفضلت فلا ينافى انه رابع من الستة (قوله لان الاستكمال حق للعبد الخ) هذا التعليل لا ينتج المدعى وهو انه لا مقال للاول فى ذلك وأجاب بعض شيوخنا بأن المعنى أى والثانى أولى به لقربه من الثالث لان الثانى حين أعتق لم يبق الا الثالث قائلا وبهذه الضميمة يتم التعليل (قوله يقوم عليهما معا) أى فاذا كان لاحدهما نصفه وللآخر ثلثه فقيمة السدس الباقى بينهما على خمسة ثلاثة أخماسها على ذى النصف وخمساها على ذى الثلث (قوله وعجل) أى ما ذكر من العتق والتقويم فى ثلث مريض أعتق جزأ من قن وباقيه له أو لغيره (قوله أمن) صفة لثلث ويحتمل أن يكون صفة لمضاف محذوف بعد ثلث أى وعجل فى ثلث مال مريض أمن ويبعد أن يكون صفة لمريض على حذف سببيه أى أمن ماله لانه يؤدى الى حذف النائب عن الفاعل قرره بعض شيوخ المغرب (قوله وأما لو كان العتق فى صحته الخ) كذا فى عب واعترضه بعض شيوخنا وغيره بأن الذى فى عج ان الذى من رأس المال انما هو نفس الجزء المعتق وأما التكميل فمن الثلث.

مأمونا

وحكمه بالاتباع لا يضر لانه يمكن أن يكون معناه حيث كان العبد حيا وأما لو مات لكان على ملك ربه كما مر فالظرف أى يومه صفة لقيمة أو حال منها فهو متعلق بمحذوف أى حال كونها معتبرة يوم الحكم وليس هو ظرفا للدفع لانه يقتضى أن الدفع بعد يوم الحكم غير معتبر فلا يحصل العتق الا بالدفع يوم الحكم وليس كذلك ومنها أن يكون المعتق مسلما ولو كان العبد كافرا أو يكون العبد مسلما ولو كان المعتق له كافرا فلو كان الشريكان كافرين والعبد كافرا فلا تقويم وكذلك اذا كان أحد الشريكين مسلما والآخر ذميا والعبد ذمى وأعتق الذمى حصته من هذا العبد على المشهور ومنها أن يكون المعتق للعبد موسرا بقيمة حصة شريكه فان أيسر ببعضها فانه يعتق من حصة شريكه بقدر ما هو موسر به والمعسر به لا يقوم عليه ولو رضى الشريك باتباع ذمته والقيمة التى يكون المعتق موسرا بها أو ببعضها هى ما فضلت عن متروك المفلس وتقدم انه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته قال فيها ايباع عليه الكسوة ذات المال ولا يترك له الا كسوته التى لا بد له منها وعيشه الايام ومنها أن يحصل العتق باختيار المعتق فان حصل عتقه لا باختياره كما اذا ورث جزأ من أبيه مثلا فانه لا يقوم عليه جزء الشريك ولو كان مليأ ومنها أن يكون المعتق هو الذى ابتدأ العتق لانه أفسد الرقبة باحداث العتق فيها فلو كان العبد حر البعض قبل العتق فانه لا تقويم لان هذا الذى أعتق نصيبه لم يبتدئ العتق فلو كان العبد لثلاثة وأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر ثم أعتق الآخر حصته لم يقوم عليه نصيب الشريك الثالث قال ابن غازى فى قوله وان كان المعتق الخ ما نصه هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الاول وهو قوله ان دفع القيمة يومه فشروط التكميل اذا ستة الا انه كرر ان فى المعطوفات ماعدا الثالث ولو أسقطها لكان أخصر وأبين وأما قوله فى اثنائها أو ببعضها فقابلها فكلام مستقل لو أثبت فيه لكان أولى (ص) وقوم على الاول والا فعلى حصصهما ان أيسرا والا فعلى الموسر (ش) هذا مبنى على الشرط الذى قبله والمعنى ان العبد اذا كان بين ثلاثة على السواء والحال انهم أملياء فأعتق أحدهم حصته ثم أعتق الثانى نصيبه فان الثالث يقوم نصيبه على الاول لانه هو المبتدئ بالعتق الا ان يرضى الثانى أنه يقوم عليه فانه يقوم عليه ولا مقال للاول فى ذلك لان الاستكمال حق للعبد فلو كان الاول معسرا فانه لا يقوم على الثانى ولو كان موسرا وان لم يقع العتق مرتبا بل أعتقا معا أو مرتبا وجهل الاول فان نصيب الثالث يقوم عليهما معا ان كانا موسرين على قدر حصصهما فلو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فان نصيب الثالث يقوم حينئذ على الموسر (ص) وعجل فى ثلث مريض أمن (ش) يعنى أن المريض اذا أعتق فى حال مرضه شقصا له فى عبد أو أعتق بعض عبد علك جميعه فان كان مال هذا المريض مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فانه يعجل عليه عتق جميع ذلك ويغرم حصة شريكه فان كان ماله غير مأمون فانه لا يعتق عليه نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه فى ثلثه فان لم يحمل الثلث الا بعض ذلك فانه يعتق منه محمل الثلث ويرق ما بقى فان صح المريض لزمه عتق بقيته وأما لو كان العتق فى صحته واطلع عليه فى مرضه قوم عليه الآن من رأس المال كان

مأمونا أم لا (ص) ولم يقوم على ميت لم يوص (ش) يعنى ان من أعتق فى صحته شقصا له فى عبد وباقيه لغيره فلم يقوم عليه حتى مات ولم يوص بالتقويم فى العبد فانه لا يقوم عليه حينئذ لانه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق ولا مال له والمعسر لا يقوم عليه وأما ان أوصى كمل عليه (ص) وقوم كاملا بماله بعد امتناع شريكه من العتق ونقض له بيع منه وتأجيل الثانى أو تدبيره ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما (ش) هذا عام فى جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق والمعنى ان من أعتق شقصا له فى عبد فى صحته أو فى مرضه فانه يقال لشريكه أعتق نصيبك فان أعتقه فلا كلام وان امتنع من العتق فانه يقوم العبد كاملا بماله على انه رقيق لا عتق فيه لان فى تقويم البعض ضررا على الشريك وبعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له الا أن يستثنيه السيد وكذلك يقوم بولده الذى حدث له بعد العتق وكذلك الامة تقوم بمالها وولدها ويعتبر ماله يوم يقام عليه فى المحل الذى وقع فيه العتق ومحل تقويم العبد كاملا اذا أعتقه بغير اذن شريكه والا تقوم حصة الشريك فقط على ان البعض حر ومحله أيضا اذا اشترياه معا أما لو اشترياه فى صفقتين فلا يقوم كاملا ومحله مالم يبعض الثانى حصته بأن يعتق الثانى بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته أو بعضها فيقوم على الاول البعض الباقى من حصة الثانى فقط لان من حجته أن يقول انما يقوم على كاملا اذا كان الولاء كله لى وأما حيث صار لشريكى بعض الولاء فلا يقوم كاملا ولو أن الشريك الغير المعتق باع حصته أو أعتق نصيبه الى أجل أو دبر حصته بعد أن أعتق الآخر حصته من عبده أو أمته بتلا وهو ملىء فان ذلك البيع من الشريك ينقض لاجل التقويم وسواء كان الشريك عالما بالعتق أو جاهلا وكذلك ينقض العتق المؤجل والتدبير لاجل العتق الاول وكذلك تنقض كتابة الثانى ويقوم قنا فى هذه الفروع فلو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثانى بتلا فتقوم حصة المدبر على من أعتق بتلا واذا اختار الشريك الغير المعتق العتق أو التقويم على شريكه فانه لا ينتقل بعد ذلك عما اختاره منهما الى غيره وسواء اختار من قبل نفسه أو خيره شريكه الذى أعتق أو الحاكم لانه اذا اختار التقويم ثم قال أختار العتق لم يكن له ذلك لانه لما ترك حقه فى العتق وجب التقويم على الاول فصار حقا له ان شاء ترك وان شاء تمسك به وهذا قول مالك فى المدونة والعتبية وهو المشهور فلو اختار العتق أولا ثم أراد التقويم لم يكن له ذلك بلا خلاف فالضمير فى له للتقويم والعتق أى ونقض لاجل التقويم والعتق بيع منه أى صادر من الشريك الذى لم يعتق حصته سواء باع للعتق أو لاجنبى ومتى نقض البيع الصادر منه نقض ما بعده من البياعات ومحل النقض اذا باع لاجنبى مالم يعتقه الاجنبى وتنظير ز فى ذلك غير ظاهر وعلة نقض

(قوله ولم يقوم على ميت لم يوص) أى ولم يعلم بذلك حتى مات (قوله لم يوص) فان أوصى كمل عليه كما قال شارحنا ويعجل عليه التقويم فى ثلثه ان أمن والا وقف (قوله يعنى ان من أعتق الخ) الحاصل ان ما قاله المصنف يجرى فى ثلاث صور وهى اذا أعتق فى صحته أو فى مرضه واطلع عليه بعد موته أو أوصى بالتقويم بعد موته وأما ما أعتقه فى صحته أو مرضه واطلع عليه فى مرضه فانه يكمل عليه وان لم يوص ويعجل التقويم اذا كان ماله مأمونا وان كان غير مأمون أخر التقويم بعد موته وان لم يطلع عليه الا بعد موته فان التكميل لا يكون الا بوصية والحاصل ان الجزء المعتق فى الصحة من رأس المال مطلقا اطلع عليه فى المرض أو بعد الموت وأما التكميل عليه فى الثلث فى الاول دون الثانى فلا تكميل مالم يوص فان أوصى فالجزء من رأس المال والتكميل فى الثلث وأما المعتق فى المرض فمن الثلث أصلا وتكميلا ولا يكمل ان اطلع عليه بعد الموت مالم يوص فالجزء فى الصحة من رأس المال مطلقا وفى المرض من الثلث مطلقا والتكميل حيث قيل به سواء فى الصحة أو فى المرض من الثلث فقط والثلث حيث قيل به فيه التفصيل بين كون المال مأمونا أم لا فيعجل فى الاول ويؤخر لما بعد الموت فى الثانى فتدبر فان قلت بين مفهوم قوله أمن وبين منطوق قوله ولم يقوم على ميت نوع مخالفة اذ مفاد الاول التقويم بعد الموت وان لم يوص ومفاد الثانى خلافه مع ان كلا منهما معتبر لانه نص المدونة والجواب ان الاول فيما اذا اطلع عليه قبل الموت والثانى فيما اذا اطلع عليه بعد الموت فلا مخالفة (قوله ونقض له بيع منه) أى ونقض لاجل التقويم على المعتق الموسر بيع حصل منه أى من الشريك الذى لم يعتق حصته ولو تعدد كأن باعه من اشتراه منه أيضا ومحل نقض البيع مالم يفوته المشترى بفوت من مفوتات البيع الفاسد كما يفيده كلام أبى الحسن (قوله أو تدبيره) وكذا كتابته كما قال شارحنا أى ويقوم قنا فى الثلاثة على المعتق الموسر مثلا ويكون لسيده حصته من القيمة لانه لما نقض عتقه وما بعده فكأنه لم يحصل منه ذلك (قوله ولا ينتقل الخ) أى مالم يرض الآخر (قوله يقوم بولده) أى من أمته (قوله ومحله مالم يبعض الثانى الخ) ومحله أيضا مالم يلتزم له النقض الحاصل بالتقويم لحصته مفردة (قوله لان من حجته الخ) الا ان هذا اذا تأخر الحكم على الثانى بالعتق حتى حصل له مانع من فلس ونحوه والا لم يقوم البعض الباقى على الاول بل يعتق على الثانى بالسراية (قوله وهو المشهور) مقابله له الانتقال (قوله وتنظير ز فى ذلك الخ) أى ان ز نظر فيما اذا أعتق المشترى الاجنبى بين النقض وعدمه

البيع ان المشترى دفع عوضا فى شئ وجب فيه القيمة وهى مجهولة قاله ابن المواز وهذا بخلاف الهبة والصدقة يعنى فلو وهب المتمسك نصيبه من رجل أو تصدق به عليه بعد العتق جاز ذلك ولم ينقض وكان التقويم للموهوب له وهذا ما لم يحلف الواهب انه ما وهب لتكون له القيمة أما ان حلف انه ما وهب لتكون له القيمة فهو أحق بها من الموهوب له وضمير أحدهما للعتق والتقويم المفهومين من قوله وقوم كاملا بعد امتناع شريكه من العتق (ص) واذا حكم بمنعه لعسره مضى (ش) أى واذا حكم الشرع بمنع تقويم حصة الشريك الذى لم يعتق على الشريك المعتق لكونه معسرا يوم القيام مضى ذلك أى انه لا يقوم عليه فالمراد بقوله حكم أى الشرع لان الحاكم حكم به اذ لا يتوقف ذلك على حكم الحاكم وفى بعض النسخ ببيعه أى واذا حكم بجواز بيع ما بقى من العبد لاجل عسر المعتق ثم أيسر قبل البيع فان الحكم ينفذ ويجوز البيع والحكم بالبيع مستلزم لمنع التقويم فهو بمثابة الحكم بعدم التقويم فلا فرق بين النسختين (ص) كقبله ثم أيسر ان كان بين العسر وحضر العبد (ش) الضمير فى قبله يرجع للحكم أى كعسره قبل الحكم بمنع التقويم ثم أيسر بعد ذلك أى بعد العسر وقبل الحكم عليه بالتقويم فانه لا يقوم عليه بشرطين الاول أن يكون المعتق بين العسر بأن يعلم عسره الناس والشريك الذى لم يعتق لان العبرة بيوم العتق الثانى أن يكون العبد حاضرا حين العتق فان لم يكن بين العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر هو الذى كان حين العتق لان الفرض انه أيسر وانما اشترط حضور العبد لانه اذا كان حاضرا حين العتق علمنا ان الحكم بمنع التقويم انما هو للعسر لا لتعذر التقويم لان الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فاذا قوم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتق الآن فى حال يسره ومثل حضور العبد ما اذا كان غائبا غيبة يجوز النقد فيها بالشرط قال ابن القاسم وان كان العبد قريب الغيبة مما يجوز فى مثله اشتراط النقد فى بيعه لزم تقويمه اذا عرف موضعه وصفته وينقد القيمة لجواز بيعه اه (ص) وأحكامه قبله كالقن (ش) يعنى ان المعتق بعضه أحكامه قبل الحكم بتقويم باقيه كالعبد القن الذى لا عتق فيه فى شهادته وجناياته وحدوده بناء على انه انما يعتق بالحكم وهذا ما عدا الوطء بالنسبة للانثى فلا يجوز له وطؤها لانها مبعضة واذا مات يكون ماله لمالك البعض وبعبارة الضمير فى قبله راجع للعتق أى قبل تمام عتقه وهو أحسن من عوده على التقويم لانه قد يقوم ويمنع من التقويم مانع (ص) ولا يلزم استسعاء العبد ولا قبول مال الغير ولا تخليد القيمة فى ذمة المعسر برضا الشريك (ش) يعنى ان من أعتق بعضا له فى عبد لا يملك غيره ولم تقوم حصة شريكه عليه لكون المعتق معسرا فانه لا يلزم العبد أن يسعى على بقية قيمته ليخلص نفسه ولا يلزمه أن يقبل مال الغير ليعتق به نفسه وكذلك لا يلزم أحد الشريكين أن يقبل مال الغير ليعتق به العبد وكذلك لا يلزم الشريك المعتق حصته

(قوله ان المشترى دفع عوضا فى شئ وجب فيه القيمة وهى مجهولة) أى فالشريك باع القيمة التى كان يأخذها من المعتق وهى مجهولة بذلك الثمن المعلوم الذى أخذه من المشترى والحاصل ان فى ذلك بيع المجهول بالمعلوم وهو لا يصح (قوله حكم) أى الشرع وفى شرح عب واذا حكم الحاكم أو الشارع وان لم يكن حكم حاكم والصواب ان المراد حكم الحاكم كما أفاده بعض الشيوخ وعند التأمل يظهر لك صحة ذلك من فهم المعنى (قوله لكونه معسرا يوم القيام) أى سواء كان موسرا يوم العتق أو معسرا (قوله فهو بمثابة الحكم بعدم التقويم) المناسب للفظ فهذا بمثابة الحكم بمنع التقويم (قوله أى كعسره قبل الخ) أى بأن كان المعتق معسرا يوم العتق وقوله قبل الحكم الخ المناسب أن يقول كعسره يوم العتق ولم يحكم عليه بمنع التقويم ثم أيسر وقوله أى بعد العسر وقبل الحكم عليه بالتقويم المناسب أن يقول وقبل الحكم عليه بعدم التقويم والحاصل انه فى الاولى حصل اليسار بعد حكم الحاكم بعدم التقويم لاجل عسر المعتق مضى الامر ولا تقويم وأما مسئلة كقبله فمعناها أنه كان معسرا يوم العتق وحصل اليسار قبل الحكم عليه بعدم التقويم فلا تقويم بالشرطين المذكورين هذا هو تحرير هاتين المسئلتين (قوله قبل الحكم الخ) أى فمتى حكم بالتقويم وان لم يحكم بالعتق فتكون أحكامه كالحر لا كالقن وقوله كالعبد الذى لا عتق فيه انما قال ذلك الشارح لانه قن فلا يصح التشبيه وحاصل الجواب ان المراد كالقن الذى لا عتق فيه أصلا لافتغاير المشبه والمشبه به وقوله بناء الخ أى الذى مشى عليه المصنف أى لا بناء على أنه يعتق عليه حصة شريكه بدون حكم بتقويم الذى هو خلاف ما مشى عليه المصنف وقوله وبعبارة الضمير الخ هذه العبارة مغايرة للعبارة التى قبلها وقوله وأحكامه قبل تمام عتقه الخ لا يخفى ان هذا صادق بصورتين أى صادق بما قبل الحكم بالتقويم وبما بعد الحكم بالتقويم وقبل الحكم بالعتق فظهر مخالفة هذه العبارة لما قبلها

من

(قوله ويمنع من التقويم مانع) المناسب أن يقول لانه قد يقوم ويمنع من الحكم بالعتق مانع فحاصل العبارة الثانية أنه لا يكون كالحر الا اذا حصل حكم بالعتق وبالتقويم وقبل وجود الامرين معا الصادق بوجود أحدهما وهو الحكم بالتقويم كالقن (قوله استسعاء العبد) فاعل يلزم قوله فانه لا يلزم العبد أن يسعى والسين ليست للطلب أى سعى العبد أى كسبه ليخلص نفسه ان طلب سيده منه ذلك وكذا ان طلب العبد ذلك لا يلزم سيده اجابته

(قوله الا أن يبت الثاني الخ) أي أو يعتق لاجل قبل الاجل الاول أو لمثله فنصيب الاول باق على حاله وأما لو أعتق الثاني لاجل أبعد من الاجل الاول فيبطل تأجيله عند أجل الاول ويقوم عليه عنده (قوله ففيه أربعة أقوال) أولها ما علمته من قول ابن الماجشون وسحنون الثاني أحد قولي ابن القاسم ان شاء أجاز وتمسك بنصيبه وان شاء اتبعه (١٢٧) بقيمة نصيبه وان شاء قاواه على أنه ان وقع عند المدبر اتبعه بما وقع عليه به الثالث قول مطرف ان شاء تمسك بنصيبه وان شاء قاواه فان صار للمدبر بيع منه بنصف ما وقع به عليه كان أقل من نصيبه أو أكثر وبقي الباقي مدبرا وان صار لغير المدبر كان رقيقا كله أصبغ وهو القياس قال والاستحسان ان صار للمدبر لم يبع منه الا نصفه فأقل فان لم يف نصفه بما وقع به عليه في المقاواة اتبعه بالباقي في ذمته وهو القول الرابع (قوله والمناسب قول ابن الماجشون) أي لما فيه من دفع الكلفة عن المدبر لانه على القول الثاني قد يتبعه شريكه بقيمة نصيبه وفيها مشقة وكذلك لما في المقاواة من المشقة على المدبر المعسر على الثالث والرابع (قوله ان شاء الشريك أمضى) أي تدبيره أي في حصته وحصة الشريك رق خالية عن تدبير لكون المدبر معسرا فهو مدبر البعض (قوله وقال شريكي يعلم ذلك) لا يخفى ان ذلك ليس بقيد بل المراد أن الشريك أنكر العيب (قوله فان العبد المعتق بعضه يقوم الخ) أي يقوم نصيب الشريك (قوله ولا مفهوم لقوله ان احتيج) أي باعتبار الفقه وان كان له مفهوم بحسب لفظ المصنف وذلك حله أولا بحسب ما يقتضيه الظاهر حيث قال فان وفي الخ (قوله لانه مال من أمواله) أي بل ربما كان بيعه أولى من الدراهم وغيرها وهذه المسئلة كثيرا ما تقع في المعاياة فيقال في أي موضع يباع السيد في عتق عبده ومفهوم المصنف انه ان لم يعلم السيد حتى أعتقه ولم يستثن ماله نفذ عتقه وكان الولاء للعبد دون سيده ان استثنى ماله بطل عتقه لعبده (قوله لم يعتق الثاني)

من العبد اذا كان معسرا لتخليد القيمة في ذمته في حال رضا شريكه باتباع ذمته بقيمة نصيبه الى أجل معلوم لان من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسرا والجار والمجرور في قوله برضا الشريك حال من تخليد أي حال كون التخليد برضا الشريك أي الى أجل معلوم وأما الى يسره فلا يتوهم لانه بيع الى أجل مجهول (ص) ومن أعتق حصته الى أجل قوم عليه ليعتق جميعه عنده الا أن يبت الثاني فنصيب الاول على حاله (ش) يعني ان من أعتق حصته الى اجل قريب أو بعيد فانه يقوم عليه نصيب شريكه الآن ليعتق جميع العبد عند الاجل لان المقصود تساوي الحصتين فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لانه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لانه تابع الا أن يبت الثاني نصيبه من العبد فان نصيب الاول يبقى على حاله رقا الى أجل يعتق عنده وأفهم قوله حصته انه مشترك بينه وبين غيره أما لو كان يملك جميعه ودبر بعضه لسرى التدبير في باقيه قاله تت والظاهر أنه يجري مثل ذلك في العتق لاجل بل هو أبين من التدبير فاذا أعتق بعض عبده لاجل سرى العتق في باقيه كما مر في قوله وعتق عضو (ص) وان دبر حصته تقاوياه ليرق كله أو يدبر (ش) يعني ان الشريك الموسر اذا دبر حصته في العبد بغير اذن شريكه فانهما يتقاويان العبد أي يتزايدان فيه الى أقصى قيمته بأن يقوم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك أتسلمه بهذه القيمة أو تزيد فان زاد قيل للمدبر أتسلمه بهذه القيمة أو تزيد هكذا حتى يقف فان أخذه المدبر بقي كله مدبرا وان أخذه غيره بقي كله رقيقا قال اللخمي وفيه جنوح الى من أجاز بيع المدبر فان كان الذي دبره معسرا ففيه أربعة أقوال والمناسب قول ابن الماجشون وسحنون وهو الذي صدر به الشارح وهو ان شاء الشريك أمضى وان شاء رد تدبيره وان دبر باذن شريكه جاز ذلك أي مضى ذلك ولا تقويم ولا مقاواة (ص) وان ادعى المعتق عيبه فله استحلافه (ش) يعني ان المعتق لحصته في العبد اذا ادعى على شريكه المتمسك بالرق ان العبد معيب أي فيه عيب خفي كسرقة أو اباق أو ما أشبه ذلك يريد بذلك نقص قيمته وقال شريكي يعلم ذلك العيب والشريك ينكر العلم فلمن أعتق حصته أن يحلف شريكه حينئذ لانها دعوى بمال فان نكل حلف الآخر انه معيب بما يعينه فيه ويقوم معيبا (ص) وان أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزأ قوم في مال السيد وان احتيج لبيع المعتق بيع (ش) يعني ان العبد المشترك بين حر وعبد اذا أعتق العبد حصته باذن سيده أو بغير اذنه الا أنه لما بلغه فعل عبده أجازه فان العبد المعتق بعضه يقوم في مال السيد الاعلى لانه لما أذن لعبده في العتق أو أجازه لما بلغه فكأنه هو الذي أعتق في الحقيقة لان الولاء له فان وفي مال السيد بقيمة العبد فلا كلام والا فيباع العبد الاعلى في تكملة النصف الذي بقي من العبد المشترك لان العبد الاعلى مال من أموال السيد فلو قال السيد قوموه في مال العبد فانه لا يجاب الى ذلك قاله ابن القاسم ولا مفهوم لقوله ان احتيج بل له بيعه ولو لم يحتج لانه مال من أمواله (ص) وان أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات (ش) يعني أن من قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فان أول ولد تلده حر ولو نزل ميتا فلو خرج جامعا ستويين عتقا معا فلو شككنا في أولهما خروجا عتقا معا أيضا قوله ولو مات أي للفرض والتقدير أي لو فرض موته في بطن أمه فخرج ميتا والضمير في مات

عائد على الاول لا الثانى الذى هو أقرب مذكور لان المعنى يأبى ذلك اذ لا تتأتى المبالغة مع عود الضمير الى الثانى (ص) وان أعتق جنينا أودبره فحر وان لاكثر الحمل (ش) يعنى ان السيد اذا أعتق ما فى بطن أمته التى ليست بفراشه أودبره يريد وهى ظاهرة الحمل يومئذ فانه يكون حرا فى الاولى ومدبرا فى الثانية ولو أتت به لاكثر أمد الحمل وتقدم الخلاف فى أكثره هل أربع أو خمس وقوله (الا لزوج مرسل عليها فلاقله) يشير به الى أن الامة اذا كان لها زوج مرسل عليها أى حاضر متمكن منها فأعتق سيدها ما فى بطنها أودبره والحال أنها غير ظاهرة الحمل يومئذ فانه لا يعتق حينئذ الا ما أتت به لاقل من أمد الحمل أى لاقل من ستة أشهر من يوم العتق ولا مفهوم لزوج أى أو سيد مرسل عليها كما لو أعتق السيد ما فى بطن أمة عبده والسيد الذى هو العبد مرسل عليها فقوله وان أعتق جنينا يتبادر منه كون الامة حاملا بمن أعتقه أودبره ثم ان الاستثناء منقطع لان الاولى ليس لها زوج مرسل عليها (ص) وبيعت ان سبق العتق دين ورق (ش) ليست هذه المسئلة من مسائل أم الولد وصورتها ان السيد أعتق ما فى بطن أمته فى صحته وعليه دين استحدثه قبل العتق أو بعده ثم قام عليه غرماؤه فانه لا يخلو اما أن يقوموا عليه قبل الوضع أو بعده فان قاموا قبل الوضع وقد استحدث الدين قبل العتق فانها تباع للغرماء قولا واحدا وان كان استحدثه بعد العتق فانها تباع للغرماء على المشهور وفى الحالتين يباع ولدها معها اذ لا يجوز استثناؤه وان قاموا بعد الوضع فان كان الدين سابقا على العتق فانها تباع أيضا هى وولدها ان لم تف بحقهم وان كان العتق هو السابق فانها تباع وحدها والولد حر يعتق من رأس المال وسواء ولدته فى مرض السيد أو بعد موته ولكن لا يفارقها وبهذا يتبين لك ان مراد المؤلف بقيام الغرماء قيامهم بعد الوضع لانه هو الذى فيه التفصيل من كون الدين سابقا على العتق أو لاحقا له فقوله وبيعت أى الامة التى أعتق جنينها ولو قال وبيع بلا تاء ليعود الضمير المستتر الى الولد بشرط أن يكون قيامهم بعد الوضع لكان مطابقا للنقل وأما الامة فتباع على كل حال فلم يذكرها لانها مال من أمواله فلم يحتج لذكرها وقد يقال ان المؤلف نص على المتوهم بأن يقرأ قوله دينا بالنصب مفعول سبق والفاعل هو العتق ووقف على دين على لغة ربيعة فلم يرسمه بالالف ويقرأ ان سبق من غير واو النكاية ومن باب أولى أن تباع فيما اذا سبق الدين العتق وقوله ورق جواب عن سؤال مقدر أى كيف تقولون ان الام تباع مع ان جنينها قد تحرر فأجاب بقوله ورق لكن ظاهره ولو كانت قيمة أمه تفى بالدين وليس كذلك ويمكن أن يقال ورق حيث تناوله البيع وهو اذا كانت قيمة أمه تفى بالدين لا يتناوله البيع فلا اشكال (ص) ولا يستثنى ببيع أو عتق (ش) يعنى ان الجنين لا يجوز استثناؤه فى بيع كهذه المسئلة ولا فى عتق كما اذا أعتق حاملا فان جنينها يكون حرا معها وهذا بخلاف الوصية كما يأتى فى بابها فى قوله والحمل فى الجارية ان لم يستثنه والصدقة والهبة كالوصية (ص) ولم يجز اشتراء ولى من

هنا معطوف محذوف التقدير لم يعتق الثانى وعتق الاول حينئذ لا حاجة الى أن يقال ان المناسب فى ولومات الاظهار كما هو مذهب البصريين وان كان هو المناسب لحل شارحنا (قوله وان لاكثر الحمل) من حين انقطاع ارسال الزوج عليها (قوله وهى ظاهرة الحمل الخ) الاولى العموم ثم وجدت عن ابن عب ما قلته فلله الحمد ويقيد بغير ظاهرة الحمل ووجدت ما يؤيده بل هو الاولى لان ظاهرة الحمل أمرها ظاهر وذلك لان قوله وان أعتق جنينا يدل على أنها حامل والحاصل ان المناسب أن يكون كلام المصنف بتمامه فى غير ظاهرة الحمل والاستثناء متصل وذلك لان المستثنى منه يؤخذ عاما بحسب ظاهره أى كان هناك زوج مرسل عليها أم لا فاستثنى منه قوله الا لزوج مرسل عليها فيؤل الامر الى ان ما قبل الاستثناء الزوج غير مرسل عليها فيحكم بالحرية وان لاكثر الحمل وما بعد الاستثناء الزوج مرسل عليها وقوله أودبره اشارة الى ان فى المصنف حذفا (قوله فلاقله) حقه أن يقول فلاقل أقله ومن المعلوم ان أقل الحمل ستة أشهر أو ما فى حكمها كنقص الخمسة الايام لان ما نقصته الخمسة الايام يعطى حكم الستة وحينئذ فمعنى قوله فلاقل أى لمن تأتى به لستة أشهر الا ستة أيام أو سبعة أو أكثر والحاصل انه اذا كان هناك زوج مرسل عليها فلا يتحقق وجوده الا اذا أتت به لاقل من الستة وما فى حكمها (قوله والحال انها غير ظاهرة الحمل) أى وأما ظاهرة الحمل فلا اشكال فيها قال بعض شيوخنا ولا فرق بين ذات الزوج وغيرها وقوله ثم ان الاستثناء منقطع قد تقدم انه متصل لان ما قبله يتناوله لفظا وقوله لان الخ تعليل غير ظاهر (قوله فانها تباع للغرماء على المشهور) ومقابله ما خالف فيه المغافرى مالكا شيخه فقال لا تباع فى دين استحدثه بعد العتق حتى تضع (قوله لانه الذى فيه التفصيل الخ) أى فاذا كان الدين سابقا على العتق فتباع هى وكذا ولدها ان لم تف بحقهم وأما اذا كان العتق سابقا فانها تباع وحدها فقط ولا يباع الولد قطعا فرجع التفصيل للولد لا هى (قوله فتباع على كل حال) أى فلا معنى للتفصيل وقوله وقد يقال جواب عن ذلك الاعتراض (قوله ويمكن أن يقال الخ) هذا الكلام لا يناسب ما قبله لانه على هذا المعنى لا رق يتعلق بالولد فلا يناسب ذكر قوله ورق فان الذى يناسب قوله ورق المقيد بقوله حيث تناوله المبيع انما يكون اذا تقدم الدين العتق والحال ان القيام بعد الوضع (قوله والصدقة والهبة كالوصية) يعتق

يعتق على ولد صغير من ماله ولا عبد لم يؤذن له شراء من يعتق على سيده (ش) يعني أن الولي سواء كان أبا أو غيره لا يجوز له أن يشتري من يعتق على ولد صغير في حجره بمال الصغير لان ذلك اتلاف لماله فان وقع ذلك فان البيع لا يتم وسواء كان الولي عالما بأنه يعتق على محجوره أم لا ومثل الصغير السفيه وكذلك العبد الغير المأذون له لا يجوز له أن يشتري من يعتق على سيده اذا ملكه لان ذلك اتلاف لمال السيد فان وقع لم يعتق عليه ولا على سيده الا أن يجيزه ومفهوم قوله لم يؤذن له أنه ان كان مأذونا له واشترى من يعتق على سيده فتارة يكون الاذن في اشترائه بعينه وهذا يعتق على سيده لانه كالوكيل عنه وتارة يكون الاذن له في التجارة فان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده ولا دين على المأذون يحيط بماله عتق على سيده والا فلا وتارة يكون مأذونا له في شراء عبد من غير تعيين وينبغي أن يفصل فيه كما في الذي قبله وأما المكاتب فلا يعتق من اشترى ممن يعتق على سيده ولا يعتق على السيد الا ان عجز المكاتب كما يأتي في الكتابة لانه ليس له انتزاع ماله بخلاف المأذون (ص) وان دفع عبد مالا لمن يشتريه به فان قال اشترني لنفسك فلا شئ عليه ان استثنى ماله والا غرمه (ش) يعني أن العبد اذا دفع مالا لرجل يشتريه به من سيده وقال له اشترني لنفسك ففعل فالبيع لازم فان كان المشتري استثنى مال العبد فلا شئ عليه للبائع أي لا يغرم الثمن ثانية للبائع لانه استثنى ماله فان لم يستثنه فانه يغرم الثمن ثانية للبائع لانه لما لم يستثن ماله فقد اشتراه بمال السيد لان العبد لا يتبعه ماله في البيع بخلاف العتق قال أبو الحسن وهذا اذا كان الثمن عينا وأما ان كان عرضا فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده ان كان قائما فان فات فعلى المشتري قيمته انتهى وبيانه أن المشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي دفعها المشتري فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده تأمل (ص) كلتعتقني (ش) التشبيه تام والمعنى أن العبد اذا دفع مالا لآخر ليشتريه به من سيده ويعتقه ففعل فالبيع لازم فان كان المشتري استثنى مال العبد فانه يعتق ولا يغرم المشتري الثمن ثانية للبائع وان لم يستثنه فانه يغرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشئ منه على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشراء وقوله (وبيع فيه) يرجع للصورتين وهما قوله اشترني لنفسك أو اشترني لتعتقني منه ولم يستثن ماله والمشتري لا مال له فان العبد يباع في ثمنه في الحالتين الا أن يفي بيع بعضه بالثمن فيعتق بقيته ولو بقي من الثمن شئ بعد بيع جميعه كان في ذمة الرجل وأشار بقوله (ص) ولا رجوع له على العبد والولاء له (ش) الى أن العبد اذا دفع المال لرجل وقال له اشترني به وأعتقني ففعل ولم يستثن ماله فان البيع لازم ويعتق عليه بمجرد الشراء ولا يرجع المشتري على العبد

فاذا أوصى أو تصدق بها على شخص أو وهبها له فيصح استثناء جنينها فان أعتقها المعطى بفتح الطاء فهي حاملة بعبد في الصور الثلاث (قوله أو غيره) كالوصي ومقدم القاضي (قوله فان اشتراه غير عالم الخ) وأما لو اشتراه عالما يعتق على السيد كان على العبد دين مستغرق أم لا أي ولا يعتق على المأذون أيضا على ما يتبادر منه ويحتمل أن يعتق عليه وهو الموافق لما للمصنف في الوكالة والقراض وعلى الاول فالفرق بين المأذون وبين الوكيل وعامل القراض أن المأذون عبد للسيد فاذنه له في التجارة يشمل شراء قرابته أي وله انتزاع ماله وان لم يعزله من الاذن ولا كذلك الوكيل وعامل القراض فانه انما ينزع مالهما بعزلهما من الوكالة ﴿تنبيه﴾ لا يلزم الولي ما اشتراه لمحجوره مما يمتنع شراؤه له فليس كوكيل الشراء اذا خالف (قوله ولا دين على المأذون يحيط بماله) أي فان كان عليه دين محيط لم يعتق على سيده لتعلق حق الغرماء بما دفع من المال في ثمنه (قوله ان استثنى ماله) أي اشترط المشتري مال العبد اذ الاستثناء الحقيقي انما يكون لبائع سابق ملك وهذا المريد شراء (قوله وهذا اذا كان الثمن عينا) أي لزوم الثمن وعدم نقض البيع (قوله وأما ان كان عرضا) أي في صورة عدم استثناء ماله ثم لا يخفى أن عبارة اللقاني أحسن ونصه وهذا اذا كان مثليا أو موصوفا في الذمة وأما اذا كان مقوما معينا فانه يرجع في العبد اذا كان قائما وقيمته ان فات (قوله تأمل) أي تأمل ما قلناه تجده ظاهرا لانه من أفراد ما مر من قول المصنف وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته (قوله وقد تم عتقه بمجرد الشراء) راجع للصورتين استثناء المال وعدمه ثم أقول لا يخفى أن قوله وقد تم عتقه بمجرد الشراء ينافي ظاهر قول المصنف لتعتقني فانه يقتضي أنه لا بد من صيغة اعتاق والموافق له العبارة الآتية المشار لها بقوله وبعبارة الخ والراجح كما أفاده بعض الشيوخ العبارة الآتية فقوله وقد تم عتقه ضعيف (قوله وبيع فيه) أي ولو أنفذ عتقه لانه معسر وعتقه مردود كما قال ذلك في لـ (قوله فان العبد يباع في ثمنه) حاصله أنه اذا كان العبد يباع بقدر ثمنه فالامر ظاهر وان بيع بأقل اتبع المشتري بالباقي وان كان الثمن يوفي بنصف العبد فانه يباع نصفه والنصف الثاني حر على ما قاله الشارح من أن العتق بمجرد الشراء فقوله فيعتق بقيته أي فلا يكون حرا الا بقيته لما تقدم أنه يكون حرا بمجرد الشراء وهذا ظاهر في الصورة الثانية وأما بالنسبة للاولى فيقول فيرق بقيته (قوله ولا رجوع له على العبد) رجعه الشرح لمسئلة لتعتقني دون مسئلة اشترني أي ورجوعه للاولى أولى أي فاذا قال له اشترني لنفسك ولم يستثن ماله وغرم المشتري الثمن وأحدث في العبد صيغة العتق فان له الولاء ولا رجوع له (قوله ويعتق عليه بمجرد الشراء) تقدم أنه ضعيف والراجح خلافه وقوله ولا يرجع الخ

المناسب تأخيره عن قوله و يغرم الثمن ثانية للبائع كما هو ظاهر (قوله و بعبارة الخ) تقدم أن هذه هي المعول عليها (قوله يقال الشراء الخ) الاولى في الجواب أنه لما استثنى ماله آل الامر الى أنه ملك نفسه فصحت وكالته وصح البيع وأما قوله الشراء شراء فضولي فلا يتم لان العبد قد أذن له ابتداء فليس فضوليا سلمنا أنه فضولي لكن شراء الفضولي صحيح وظاهر قول الشارح وقد أجاز وصح البيع يفيد أن شراء الفضولي فاسد مع أنه صحيح (قوله لانه استثنى ماله) علة لصحة البيع لا لاجل الاجازة أي انما صح البيع لانه استثنى ماله و بهذا التقرير اندفع ما يقال ان علة الصحة علمت من تعليقها على قوله أجاز لان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية وكأنه قال صح للاجازة وحينئذ فلا تحتاج صحة البيع للتعليل بقوله لانه استثنى ماله فنقول علة لمجموع المعلل وعلته (قوله ولا يقال) هذا وارد على قوله فصح البيع أي لا معنى لصحة البيع الا لو كان العبد يملك نفسه والحال أن العبد لا يملك نفسه وحاصل الجواب لا نسلم أن العبد لا يملك نفسه فقوله لانا نقول الخ جواب بالمنع (قوله في مرضه) أي مرض موته (قوله ولم يحملهم الثلث) مفهومه عدم القرعة حيث حملهم وهو ظاهر فيما اذا أعتق أو أوصى بعتق من سماه أما اذا أوصى بعتق عبيد ولم يسمهم كما اذا قال أعتقوا عشرة أعبد من عبيدي وكان الثلث يحمل عشرة من عبيده فلا بد من القرعة (قوله أو أوصى بعتق ثلثهم) لا مفهوم لثلثهم لقول المدونة من قال ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ما سمى بالقرعة ان حمله الثلث والا فما حمله الثلث مما سمى (قوله أو بتل عتق الثلث) أي ولم يعين من يعتق (قوله وصفة القرعة) الذي يقال في مسئلة أو أوصى بعتق ثلثهم انما تقسم العبيد على ثلاثة أقسام في ورقة حر وفي ورقتين رق ثم تخلط الاوراق فمن خرج حريته نظر في قيمته فان حمله الثلث فالامر ظاهر وان لم يحمله فانه يكتب اسم كل واحد وترمى مع قيمته الى آخر ما قال الشارح (قوله فاذا أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون الخ) فاذا كان عدد رقيقه خمسة وثلاثين وقد أعتق عشرة منهم فيجزؤن سبعة أجزاء لان نسبة العشرة للخمسة والثلاثين سبعان و يكتب في ورقتين حر وفي خمسة أوراق رقيق وترمى الاوراق على الاجزاء فان حمل الثلث الجزأين اللذين وقعت عليهما ورقة الحرية فواضح وان لم يحملهما الثلث فانه يعتق منهما ما يحمل الثلث بالطريق المتقدم كما في عبج (قوله من غير نظر الى قيمة كل جزء الخ) هذا مقابل المشهور ومذهب المدونة وهو المشهور انهم يعتقون بالتقويم

بشيء منه و يغرم الثمن ثانية للبائع و يكون الولاء للمشتري لانه غرم الثمن ثانية و بعبارة ولو غرم الثمن قبل انفاذ العتق فينبغي أنه لا يجبر على العتق لانه انما التزم العتق على شرط عدم الغرم فقوله ولا رجوع الخ أي حيث أعتقه أما لو لم يعتقه فهو رق له ولا ينفعه شرط العتق (ص) وان قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه ان استثنى ماله والا رق (ش) يعني أن العبد اذا دفع مالا الى رجل ليشتريه به من سيده لنفس العبد ففعل فان البيع لازم و يكون العبد حرا بمجرد الشراء لانه ملك نفسه و يكون الولاء لسيد العبد لان المشتري اشتراه لغيره وغيره هو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذلك كان الولاء للبائع هذا اذا استثنى المشتري مال العبد حين الشراء فان لم يكن استثنى ماله فانه يرق للبائع أي يبقى على رقه لان المال ماله فان قيل هذه وكالة من العبد ووكالة العبد باطلة فيبطل الشراء من أصله يقال ان الشراء شراء فضولي للعبد وقد أجاز العبد شراءه فصح البيع لانه استثنى ماله ولا يقال العبد لا يملك نفسه لانا نقول قول المؤلف كان اشترى نفسه شراء فاسدا فيعتق دليل على أنه يملك (ص) وان أعتق عبيدا في مرضه أو أوصى بعتقهم ولو سماهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتق ثلثهم أو بعدد سماه من أكثر أقرع كالقسمة (ش) اشتملت هذه الجملة على أربع مسائل الاولى اذا بتل عتق عبيده في مرضه ولم يحملهم الثلث الثانية اذا أوصى بعتقهم ولم يحملهم الثلث وسواء سماهم فقال فلان وفلان أو لم يقل فلان وفلان ولم يسمهم الثالثة اذا أوصى بعتق ثلثهم ولم يعين من يعتق بريدا أو بتل عتق الثلث الرابعة اذا أوصى بعتق عدد من عبيده وهم أكثر من ذلك كثلاثة من تسعة مثلا وذكر أن القرعة في الوجوه الاربعة ونحوه لابن الحاجب وهو ما لابن القاسم في المدونة وانما بالغ على قوله ولو سماهم لرد قول سحنون انه اذا سماهم فقال فلان وفلان وفلان ولم يحملهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر محمل الثلث من غير قرعة وصفة القرعة فيما عدا قوله أو بعدد سماه من أكثر أن يقوم كل واحد منهم و يكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة مفردة ثم تخلط الاوراق بحيث لا تتميز واحدة من البقية ثم تخرج ورقة منها وتفتح فمن وجد اسمه فيها اعتق و ينظر الى قيمته فان كانت قدر ثلث الميت فواضح وان زادت عتق منه بقدر محمل الثلث وان نقصت أخرجت ورقة أخرى وعمل فيها كما عمل في الاولى وهكذا وأما ان أوصى بعدد سماه من أكثر فان عينه وحمله الثلث فواضح وان لم يحمله الثلث فانه يسلك فيه مسلك ما مر وأما ان سمى عددا ولم يعينه فانه ينسب عدد من سماه الى عدد جميع رقيقه و بتلك النسبة يجزؤن حيث أمكن تجزئتهم فان أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون فنسبة العشرة الى الاربعين الربع و بتلك النسبة تقع التجزئة فيجعل كل عشرة منهم جزأ على حدته من غير نظر الى قيمة كل جزء و يكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رقيق ثم تخلط الاوراق

(قوله أو بالاداة الخ) اطلاق الترتيب على ذلك تسمح (قوله للاشارة الى انه لافرق الخ) لايخفى أن هذا يفيد أن الضمير في قوله أو أنصافهم
أو أثلاثهم ليس راجعا للكل بل راجع للعبيد المتقدم ذكرهم أي فيقول اعتقوا أنصاف عبيدى أو أثلاثهم وقوله

وترمى كل ورقة من الاربع على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الاجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم يحمله الثلث عتق منه بقدر محمل الثلث بالطريق المتقدمة فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من العشرة في ورقة وتخلط الاوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو مامر ومحل القرعة (ص) الا أن يرتب فيتبع (ش) فاعل يرتب المريض المتقدم ذكره أي فان رتب فلا قرعة حينئذ والترتيب اما أن يكون بالزمان كقوله أعتقوا فلانا اليوم وفلانا غدا مثلا أو بالاداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا أو بالوصف كأعتقوا عبيدى الاعلم فالاعلم أو الاصلح فالاصلح أو بالاداء كأعتقوا فلانا ان أدى كذا وفلانا ان أدى كذا وهكذا فيتبع فيما قال و يقدم من قدمه ان حمله الثلث أو قدر محمله ثم ان حمل الثلث جميعه أو زاد فانه يعتق من الثاني بقدر محمل الثلث أو جميعه ان حمله الثلث وهكذا الى أن يبلغ الثلث وقوله (ص) أو يقول ثلث كل أو أنصافهم أو أثلاثهم (ش) أي فيتبع نحوه في المدونة فيعتق من كل ثلثه في الاولى والثالثة ومن كل نصفه في الثانية وهذا حيث حمل الثلث ثلث كل أو نصف كل فان لم يحمل الثلث ذلك فانه يعتق من كل محمل الثلث وان كان أقل مما سمى الموصى كما اذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشره وجاء بقوله أو أنصافهم أو أثلاثهم بعد قوله ثلث كل للاشارة الى أنه لافرق بين أن يضيف الجزء لمفرد أو لجمع لان القاعدة ان مقابلة الجمع وهو هنا أنصاف وأثلاث بالجمع وهو الضمير في هم تقتضى انقسام الآحاد على الآحاد ولو اقتصر على الاول وهو ثلث كل لم يعلم منه الثاني وهو أنصافهم وأثلاثهم أو على الثاني لم يعلم منه الاول فجاء بهما لذلك لان الاول مفرد وهو ثلث والثاني جمع وهو أنصاف وأثلاث والمضاف اليه جمع أيضا فلا فرق بينهما والضمير جمع فليس قوله أو أثلاثهم تكرارا مع قوله ثلث كل وظاهر قوله الا أن يرتب انه لافرق بين أن يحصل منه ذلك في المرض أو في الصحة وهو مذهب ابن القاسم وكلام الشارح يقتضى ان ماوقع في المرض على الترتيب يدخل فيه القرعة لان الجميع لايخرجون الا بعد الموت (ص) و يتبع سيده بدين ان لم يستثن ماله (ش) يعني أن العبد اذا أعتقه سيده ولم يستثن ماله فان ماله كله يتبعه لان القاعدة ان ماله يتبعه في العتق دون البيع فاذا كان للعبد على سيده دين قبل أن يعتقه فانه يتبعه به فان استثنى ماله عند العتق بأن يقول اشهدوا أنى قد انتزعت الدين الذى لعبدى أو أنى أعتقته على ان ماله لى فانه يكون للسيد و يسقط الدين الذى له على سيده (ص) ورق ان شهد شاهد برقه أو تقدم دين وحلف (ش) يعني ان من ادعى على شخص يدعى الحرية انه عبده وأقام بذلك شاهدا واحدا فانه يحلف مع شاهده و يرق له العبد وكذلك الغرماء اذا أقاموا شاهدا يشهد أن الدين سابق على عتق العبد فانهم يحلفون مع شاهدهم و يرق العبد لهم ففاعل حلف يرجع للسيد في الاولى وللغرماء في الثانية فان نكل من شهد له الشاهد برقه حلف العبد فان نكل رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر والا فاليمين على المعتق حيث نكل مدعى الرق فان نكل المعتق حلف العبد وفي ابن مرزوق أنه اذا نكل يرد العتق وظاهره أنه لايحلف العبد وأما من قام له شاهد بتقدم الدين فانه يحلف المدعى فان نكل أجرى فيه مامر (ص) واستؤنى بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو وارثه وحلف (ش) يعني أن من ادعى ارث شخص بالنسب أو الولاء وشهد له شاهد

للاشارة الخ في العبارة حذف أي ولافرق بين أن يكون المضاف مفردا أو جمعا (قوله لان القاعدة الخ) علة لمحذوف والتقدير وانما جعلنا الاضافة للمفرد كالاضافة للجمع لان القاعدة الخ وقوله تقتضى خبر أن وقوله ولو اقتصر المناسب التفريع ثم أقول لايخفى ان هذا الكلام يفهم ان الاضافة لمفرد لاتحتاج لدليل وقوله أو على الثاني الخ يخالفه وقوله فجاء بهما لذلك أي للاشارة الى أنه لافرق وقوله لان الاول مفرد أقول في العبارة حذف أي مضاف لمفرد وقوله فلا فرق بينهما أي بين المفرد والجمع وقوله والضمير جمع الواو للتعليل أي انما كان المضاف اليه جمعا لان الضمير جمع (قوله وظاهر قوله الخ) هذا يخالف صدر حله حيث قال فاعل يرتب المريض والجواب ان قوله وظاهره من حيث انه يرجع الضمير للمعتق من حيث هو وهو بعيد فالاحسن أن يقال المعتق في صحته معلوم بطريق الاولى فتدبر (قوله يعني أن العبد اذا أعتقه سيده) أي أو أعتق عليه (قوله ان شهد شاهد برقه) مفهومه انه اذا لم يشهد شاهد برقه وانما كان من المدعى مجرد دعوى فانه لايتوجه على العبد يمين وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لاتثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله أو تقدم دين) أي فالاصل تقدم العتق على الدين لان القول قول مدعي الصحة وهذا من قبيله فمن ادعى تقدم الدين فقد ادعى خلاف الاصل فعليه الاثبات (قوله وفي ابن مرزوق الخ) ظاهر عبارة بعضهم اعتماد ما لابن مرزوق (قوله وأما من قام له شاهد بتقدم الدين فانه يحلف المدعى) وهو الغرماء فان نكل الغريم جرى على مامر أي من أنه يحلف العبد وليس في هذه المسئلة ادعاء شخص عتق العبد غير المعتق المدين وعلى هذا فقوله وأما من قام الخ لاحاجة له لانه علم

مما سبق فتدبر (قوله فانه يحلف الخ) صريح هذا تأخير الحلف وقوله فانه يحلف معهما ثم يستأنى صريح هذا تقدم الحلف والحاصل ان كلامه صريح فى اختلاف الحلف بحسب الزمن فى المسئلتين والنقل يفيد استواء الحالتين فى تأخير الحلف (قوله لاحتمال أن يكون الاصل واحدا) أى أصل السماع واحدا (قوله لايفيد العلم) أى بأن لم يكن فاشيا وقوله والا أى بأن كان يفيد العلم أى بأن يكون السماع فاشيا (قوله ولايشهدان حينئذ الا على القطع) فان شهدا على الظن ونحوه حدا فى النسب وقال اللقانى ان شهد اثنان شهادة سماع بالولاء أو الارث بدليل قوله انه مولاه أو وارثه فاشتمل كلامه على أربع صور شاهد بالنسب أو بالولاء وشاهدان بالسماع بالولاء أو الارث (قوله وان شهد أحد الورثة) ولدا أو غيره والمراد بالشهادة ما كان بين يدى حاكم وقوله أو أقر وهو ما لم يكن بين يدى حاكم أو ان قوله وان شهد الخ أى اذا كان عدلا وقوله أو أقر أى اذا كان غير عدل وهو رشيد فلو شهد اثنان من الورثة على ذلك

بذلك على البت فانه يستأنى بالمال فان لم يأت أحد بأثبت من ذلك فانه يحلف مع شاهده ويقضى له بالمال لان الدعوى ترجع الى المال وكذلك لو شهد له بما ذكر اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أى أعتقه أو انه وارثه فانه يحلف معهما ثم يستأنى بالمال لعل أن يأتى أحد بأثبت منه ثم يقضى له بالمال ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء لاحتمال أن يكون الاصل واحدا اذ لو كان يثبت ماذكر لما كان للاستيناء فائدة وهذا حيث كان سماعهما لا يفيد العلم والا ثبت الولاء والنسب ولا يشهدان حينئذ الا على القطع فلا ينافى ما مر فى باب الشهادات ان النسب والولاء يثبتان بالسماع (ص) وان شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه أعتق عبدا لم يجز ولم يقوم عليه (ش) يعنى ان أحد الورثة اذا شهد عند الحاكم أو أقر ان أباه أعتق عبدا من عبيده فى صحته أو فى مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة لم تجز الشهادة ولا الاقرار ولم يقوم ذلك العبد عليه فى المسئلتين وحصته من العبد تكون رقا له لانه ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وانما هو مقر على غيره ولا يمين على العبد مع شهادة هذا المقر فلو قسمت العبيد فوقع هذا العبد المشهود بعتقه فى حصة هذا المقر عتق بدليل ما مر فى باب الاستلحاق عند قوله كشاهد ردت شهادته (ص) وان شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر ان أيسر شريكه والا كثر على نفيه كعسره (ش) يعنى ان الانسان اذا شهد أن شريكه فى العبد أعتق حصته منه والشريك يكذبه فان كان الشريك موسرا فان نصيب الشاهد يكون حرا لاعترافه أنه لا يستحق على شريكه الا القيمة وقد ظلمه فيها حيث أنكر العتق ولم يثبت ما ادعاه ولا شئ للشاهد على شريكه ويعتق نصيبه من العبد مجانا ونصيب المشهود عليه رق له فلو كان الشريك معسرا لم يعتق من العبد شئ وأكثر الرواة على نفى حرية نصيب الشاهد مع يسر الشريك وقاله أشهب قال ولا فرق بين أن يكون الشريك موسرا أو معسرا فلا يعتق من العبد شئ

﴿باب﴾ ذكر فيه التدبير

وهو عتق العبد عن دبر وهو أن يعتق بعد موت صاحبه فهو مدبر والتدبير فى الامر أن ينظر ما يؤل اليه عاقبة الامر والتدبير التفكر فيه وقال القرافى فى التنبيهات التدبير مأخوذ من ادبار الحياة ودبر كل شئ ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير وأنكر بعضهم

لكانت شهادتهما مقبولة كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى وقوله لم يجز أى ماذكر وهو الشهادة والاقرار لانه فى الاول شهادة واحد والعتق لا يثبت بشاهد واحد وفى الثانية اقرار على الغير (قوله ولم يقوم عليه) الاولى حذفه لانه يفيده قوله لم يجز بل ذكره يوهم ان قوله لم يجز بالنسبة لنصيب غير الشاهد والمقر وأما بالنسبة لنصيبهما فيصح ولكن لا يقوم عليه نصيب غيره وليس كذلك اذ لا يعتق من العبد شئ فلو قال بدل قوله لم يجز ألغى ذلك لسلم من الايهام (قوله ولا يمين على العبد) أى لا يمكن العبد من اليمين مع الشاهد ليتم له العتق لان العتق لا يكون الا بشاهدين (قوله فلو قسمت العبيد) عبارة غيره أحسن وهى فان ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فناب ذلك للشاهد أو المقر عتق عليه (قوله وان شهد على شريكه الخ) أى شهد وحده احترازا عما لو شهد مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فيعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشاهد الشريك ولا يرجع بقيمته لاقراره لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه (قوله والاكثر) هذا ضعيف والمذهب ما صدر به ﴿باب التدبير﴾ (قوله وهو أن يعتق) يقرأ بالبناء للفاعل والفاعل ضمير يعود على المعتق بكسر التاء المفهوم من عتق ولا يقرأ بالبناء للمفعول لعدم صحة كونه تفسيرا للتدبير الذى هو صفة المدبر بكسر الباء (قوله والتدبير فى الامر) أى ان التدبير فى اللغة أى بالنظر للحادث وأما التدبير فى حق القديم فهو الاتيان بالشئ على أحسن وجه وقوله عاقبة الامر أظهر فى موضع الاضمار أى ينظر فى الذى تؤل اليه عاقبته أى نهايته صواب أو غير صواب وقوله التدبير التفكر فيه أى ان التدبير فى الامر التفكر فيه لا يخفى أن هذا يرجع للذى قبله (قوله والتدبير مأخوذ من ادبار الحياة) أى التدبير الشرعى (قوله من ادبار الحياة) أى ٣ توليتها وذهابها وذلك لان ثمرة التدبير من عتق المدبر انما تكون بعد الحياة (قوله ما وراءه) أى مما كان متصلا به (قوله والجارحة بالضم) أى الذى هو مخرج الانسان ٣ قوله توليتها كذا بالنسخ معنا والمناسب توليها اهـ مصحح

الضم

محل الغائط (قوله وافعلوا الخير) أي ولا يخفى أن التدبير خير ولا يضر كون الدليل أعم من المدعى فيشمل المدعى وغيره (قوله المدبر من الثلث) أي يخرج من ثلث مال الميت أي لا من رأس المال (قوله بعقد لازم) حال من فاعل يوجب أي يوجب ذلك العقد العتق حال كونه ملتبسا بعقد لازم من ملابسة العام للخاص ولو قال ابن عرفة عقد لازم لكان أخصر وأسهل وقول الشارح متعلق بيوجب أي مرتبط به فلا ينافي تعلقه بمحذوف كما قلنا (قوله العتق بموته) خرج بقوله بموته العتق الناجز ولاجل ومنه تعليقه على موت شخص كما يأتي آخر الباب فلا يسمى شيء منهما تدبيرا بل عتقا لاجل (قوله فيما زاد على ثلثها) أي الآن وان كان المدبر لا يخرج بعد الموت الا من الثلث (قوله أي تعليقه نفوذ الخ) فيه شيء وذلك ان العتق بمعنى خلوص الرقبة من الرقية لا يحصل الا بعد الموت لانه حاصل الآن ونفوذه بعد الموت (قوله فلا يحتاج الى تكلف ز) أي فان ز قال الجار والمجرور متعلق بمحذوف حال أي

الضم في غيرها وأصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى وافعلوا الخير والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المدبر من الثلث وانعقد الاجماع على أنه قربة انتهى وعرفه ابن عرفة بقوله عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم قوله بعد موته يخرج به الملتزم العتق في المرض المبتل فيه فانه لازم له اذا لم يمت وقوله بعقد لازم متعلق بيوجب أخرج به الوصية ورسمه المؤلف بقوله (ص) التدبير تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد الثلث العتق بموته (ش) يعني ان التدبير تعليق العاقل البالغ الرشيد ولو زوجة فيما زاد على ثلثها نفوذ العتق على موته فقوله وان زوجة أي وان كان المكلف زوجة ودبرت فيما زاد على ثلثها فانه يمضي وان كان محجورا عليها فيما ذكر فانه ينفذ وان لم تملك غير الذي دبرته اذ لا ضرر على الزوج في ذلك لان العبد في الرق الى الموت وأما تدبيرها الثلث فما دون فلا خلاف في نفوذه وقوله العتق بموته معمول تعليق أي تعليقه نفوذ العتق لان المعلق انما هو نفوذ العتق وأما انشاء العتق فهو من الآن والباء بمعنى على لان التعليق يتعدى بعلى فلا يحتاج الى تكلف ز واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون أما المجنون فواضح وأما الصبي فان تدبيره باطل من حيث هو تدبير وان صح من حيث انه وصية فهو وصية وقعت بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز ودخل في المكلف السكران قال المؤلف الاقرب لزومه كعتقه وخرج بالرشيد السفيه والمهمل على المشهور وخرج العبد لانه محجور عليه بالاصالة (ص) لا على وصية كان مت من مرضي أو سفري هذا أو بعد موتي ان لم يرده ولم يعلقه أو حر بعد موتي بيوم (ش) لما كان كلامه السابق شاملا للوصية أخرجها وهذا من تتمة التعريف والا فهو غير مانع ولذا قال ابن الحاجب في تعريفه هو عتق معلق على الموت على غير وصية وبعبارة أي لا على وجه الانحلال والرجوع يعني ان التدبير تعليق على وجه الانبرام والنفوذ لا على وجه الانحلال والرجوع وهو المعلق على أمر يكون ولا يكون كان مت من مرضي أو سفري هذا فأنت مدبر فهي وصية غير لازمة وكذلك اذا قال لعبده في صحته أنت حر بعد موتي ولم يقيد لا بيوم ولا بغيره فهي وصية غير لازمة وأما لو قال أنت مدبر بعد موتي فهو تدبير قطعا وبه يعلم ما في تت هذا ان لم يرد التدبير أما ان أراده كقوله اذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ولا رجوع لي فيه أو حر بعد

رابطاله بموته وهذا معنى التضمين عند المحققين وحيث أمكن ابقاء اللفظ على معناه فالمطلوب الابقاء وعلى هذا فلا ينبغي أن تكون الباء بمعنى على انتهى (قوله أما المجنون الخ) يوضحه قول الشيخ أحمد الزرقاني احترز بالمكلف من الصبي والمجنون فان عتقهما غير صحيح بالنسبة للمجنون وغير لازم بالنسبة للصبي المميز وان كان صحيحا فان قيل فائدة الصحة التوقف على رضا الولي ورده مع انه هنا ليس له الامضاء لان فيه اتلافا لماله فما فائدة صحته الجواب ان فائدته في انه اذا بلغ يكون له رده وامضاؤه (قوله ودخل في المكلف السكران) أي بحرام وأما بحلال فكالمجنون وقوله السفيه أي السفيه المولى عليه أي فتدبيره غير نافذ اتسع ماله أم لا أي وهو صحيح كالصبي (قوله على المشهور) سبق قلم اذ المشهور خلافه (قوله وخرج العبد الخ) أي فان تدبيره غير لازم كما أفاده

الشيخ أحمد ثم تقول وهل هو صحيح كالصبي أو باطل كالمجنون الظاهر الثاني وهو أنه كالمجنون فيكون باطلا (أقول) وبعد ان علمت ذلك كله فالمعتمد ما أفاده غير واحد من شيوخنا أن تدبير الصبي المميز لا يلزم ولا يصح ولا ينقلب وصية كما اعتمده عج خلافا لما قاله ابن عرفة وتبعه اللقاني وتبعه شارحنا (قوله لانه محجور عليه الخ) فالمراد بالرشيد غير المحجور عليه والزوجة غير محجور عليها في الزائد على الثلث بطريق الاصالة وانما ذلك لعارض (قوله كان مت) مثال للمنفي وهو الوصية لا للنفي ولا للمثبت وهو التدبير (قوله ولذا قال الخ) أي لاجل كونه من تتمة التعريف (قوله كان مت من مرضي أو سفري هذا فأنت مدبر) عبارة عب وشب فأنت حر فهي مخالفة لشارحنا لكن في النقل ما يؤيد ما لشارحنا لانه رواية أصبغ عن ابن القاسم أي انه وصية وليس بتدبير الا أن يرى انه أراد بذلك التدبير وقصده انتهى (قوله اذا قال لعبده في صحته) لا مفهوم لقوله في صحته بل مثل ذلك لو قال في مرضه (قوله وبه يعلم ما في تت) أي لانه قال في قول المصنف أو بعد موتي أو أنت مدبر بعد موتي أي فيعلم مما قاله شارحنا ان كلام تت غير صواب (قوله أما ان أراده الخ) هذا يفيد أنه لو نوى التدبير

موتى بالتدبير أو نحو ذلك فيكون عقدا لازما ولم يعلقه أى على شئ غير صيغة التدبير لان صيغته تعليق أيضا كان كلمت فلانا أو دخلت الدار مثلا فأنت حر ان مت من مرضى أو سفرى هذا أو ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى أى وكلم فلانا أو دخل الدار مثلا فقوله ان لم يرده ولم يعلقه راجع للصيغ الثلاث وأما اذا قال لعبده أنت حر بعد موتى بيوم أو شهر أو أكثر أو أقل من ذلك فانها تكون وصية غير لازمة لمخالفته للتدبير لكونه غير معلق على الموت وسواء أراد به التدبير أو لم يرده الا أنه اذا أراده كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية اذا التزم عدم الرجوع فيها هل تلزم أو لا قولان (ص) بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر منى (ش) هذا شروع فى صريح التدبير وهو متعلق بالمصدر وهو تعليق والمعنى ان المكلف اذا علق العتق على موته بصيغة من هذه الصيغ الثلاث فانه يكون تدبيرا صريحا الا أن يقول مالم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أفسخه فان ذلك يكون قرينة صارفة عن التدبير الى الوصية وهذا حكم صريح الوصية اذا صحبه قرينة على التدبير انعقد كقوله اذا مت فعبدى فلان حر لا يغير عن حاله ونحو ذلك (ص) ونفذ تدبير نصرانى لمسلم وأوجر له (ش) يعنى ان النصرانى أو اليهودى اذا أسلم عبده قبل التدبير أو بعده أو اشتراه مسلما ثم دبره فان ذلك ينفذ ويلزم ولا يفسخ لانه نوع من العتق ولكن يؤاجر عليه عند مسلم لئلا يكون له عليه الاستيلاء بالخدمة وتكون أجرته لسيده حتى يعتق بموت سيده من ثلثه وولاؤه للمسلمين الا أن يكون للكافر ولد أو أخ مسلم فان أسلم رجع عليه عبده وكان له ولاؤه أى حيث أسلم العبد بعد التدبير وأما لو كان مسلما عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو أسلم ولا لورثته المسلمين فقوله له أى عليه وأوجر بالبناء للمفعول أى الحاكم يتولى ذلك ويؤجر مدة شيأ فشيأ لان منتهى أجل السيد لا يعلم ونفذ بالذال المعجمة (ص) وتناول الحمل معها كولد لمدبر من أمته بعده (ش) يعنى أن من دبر أمته فان تدبيره يتناول حملها سواء حملت به قبل تدبيرها أو بعده كما أن ولد العبد المدبر الكائن من أمته التى حملت به بعد تدبيره يكون مدبرا مثل أبيه فلو حملت به قبله أو يوم تدبير أبيه يكون رقا للسيد المدبر بكسر الباء المشددة فقوله معها وأحرى فى الدخول الحمل بعد التدبير فالظرف صفة أو حال أى مع تدبيرها فقول الشارح يريد أو حملت بعد ذلك صحيح لان مراده أنه داخل بالاحرى لانه داخل فى العبارة واعتراض تت عليه غير ظاهر وقوله بعده متعلق بمقدر دل عليه السياق كما مر وانما دخل ولد المدبرة قبل تدبيرها فى عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى يوضع فاذا دبرها فقد دبره واذا دبر الاب لم يدخل تدبير الام ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الاب (ص) وصارت أم ولد به ان عتق (ش) الضمير المجرور بالباء يرجع للولد الذى حملت الامة به بعد تدبير أبيه والمعنى أن العبد المدبر اذا عتق بعد موت سيده الذى

فى قلبه لا يعمل به وليس كذلك بل يعمل به وتعلم نيته من قوله ثويت ويصدق فى دعواه كما أفاده بعض شيوخنا الحاصل أن ما قاله الشارح لا يعد من باب أو نوى به التدبير لان ما صحبته قرينة لا يقال انه أراد به التدبير لاسيما اذا كانت مقالية كلا يغير عن حاله ولا رجوع له فيه كما قال الشارح (قوله لان صيغته تعليق) أى محتوية على التعليق (قوله راجع للصيغ الثلاث) المعتمد أن قوله ان لم يرده قيد فى الثلاثة وقوله ولم يعلقه قيد فى الاخير الذى هو قوله أو بعد موتى (قوله سواء أراد به التدبير أم لا) هكذا قال الشارح وقال عج قوله حر بعد موتى أى ان لم يرده ولم يعلقه وقال اللقانى وصية مطلقا أراده أم لا علقه أم لا ولذا أخره عن القيد والفرق بينه وبين أو بعد موتى أنه خرج عن سنة التدبير وهو التعليق بالموت ولم أر ترجيح تقرير من ذلك (قوله وهو متعلق بالمصدر وهو تعليق) وقال بعض الشراح الاولى تعلقه بعتق لان تعلق المعمول بالعامل القريب أولى انتهى (أقول) والظاهر ما قاله شارحنا يعلم ذلك بالتأمل (قوله وولاؤه للمسلمين) ظاهره مطلقا سواء ملكه مسلما أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعد التدبير وليس كذلك والحاصل أن الذمى اذا دبر المسلم سواء ملكه مسلما أو أسلم عنده قبل التدبير فان ولاءه للمسلمين سواء كان لسيده أقارب مسلمون أم لا ولا يعود ولاؤه لسيده ولو أسلم لانه حين دبره لم يكن له عليه ولاء لاختلاف الدينين وأما ان دبر كافر كافرا ثم أسلم العبد فان مات السيد كافرا فولاؤه لجماعة المسلمين الا أن يكون للسيد ولد أو أخ مسلم فانه يرثه ويكون ولاؤه له لان الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب ثبت بين السيد ومدبره لاتفاقهما حين التدبير فى الدين وأما اذا أسلم السيد بعد اسلام المدبر فانه يعود اليه ولاؤه أى لحمة الولاء لا الميراث قاله أبو الحسن وقوله لا الميراث أى لان دبره العبد لم يمت وأما ان مات العبد الذى دبره سيده ثم أسلم فى حياة سيده فان ماله لسيده لان السيد الكافر يأخذ مال عبده المسلم اذا مات فاذا علمت ذلك فقول الشارح الا أن يكون الخ يقيد وان كان ظاهره الاطلاق بما اذا أسلم العبد بعد التدبير وأما لو كان مسلما عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو أسلم أو كان له ورثة مسلمون كما قررنا (قوله وكان له ولاؤه) أى اللحمة ويتبعها الميراث (قوله فلو حملت الخ) فان أشكل الامر فى ذلك نظر فان وضعته لستة فأكثر من يوم التدبير فهو مدبر مع أبيه وان كان لاقل فهو رقيق (قوله فاعتراض تت الخ) وذلك لانه قال فى هذه الارادة شئ مع قوله تناول (قوله متعلق بمقدر) أى الذى هو قوله أى حملت به

دبره بأن حمله الثلث فان الامة تصير أم ولد بذلك الحمل وسواء كان ذلك الولد حيا الآن أم لا و بعبارة الاولى أن الضمير فى قوله ان عتق يرجع للولد لا للاب لانه لا يلزم من عتقه عتق الولد بخلاف العكس لان الاب يقدم على الابن فى الضيق على ما مشى عليه المؤلف وان كان ضعيفا كما يأتى فان عتق الاب ولم يعتق الولد فلا تكون به أم ولد وعلى المشهور من أنهما عند الضيق يتحاصان فلا يعتق أحدهما دون الآخر (ص) وقدم الاب عليه فى الضيق (ش) يعنى أن ثلث السيد اذا ضاق عن الاب وولده كان الاب مقدما على الولد فى العتق لان الاب هو السبب فى ايجاد ولده وهذا خلاف مذهب المدونة كما قاله فى توضيحه لكن المؤلف اعتمده ومذهبها أنهما يتحاصان فاذا رق كله أو بعضه لا تكون أمه أم ولد لان أم الولد هى الحر حملها كله وما فى ز فاسد وأما الولد مع أمه فيتحاصان باتفاق أى اذا عتقت الام وهى حامل لانه كجزء منها (ص) وللسيد نزع ماله ان لم يمرض ورهنه وكتابته لا اخراجه لغير حرية وفسخ بيعه ان لم يعتق وكان الولاء له (ش) يعنى أنه يجوز للسيد أن ينزع مال مدبره لقوة شبهة السيد ولهذا جاز له وطء من دبرها ومحل الانتزاع المذكور ما لم يمرض السيد مرضا مخوفا والا فلا يجوز له الانتزاع لانه حينئذ ينتزع لغيره ما لم يشترط انتزاع ماله فى المرض والا عمل به وكذلك يجوز للسيد أن يرهن نفس المدبر ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد فى دين سابق على تدبيره أو فى دين متأخر على أن يباع بعد موت السيد لا على أن يباع فى حياة السيد وعليه يحمل قوله فى باب الرهن لا رقبته فلا معارضة وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب مدبره فان أدى عتق وان عجز عاد مدبرا وانما جاز كتابة المدبر وان كانت بيعا على قول لان مرجعها للعتق وهو أقرب من التدبير غالبا بدليل حرمة الوطء ولا يجوز اخراج المدبر عن التدبير لغير حرية بوجه من الوجوه لا بهبة ولا بصدقة ولا ببيع ونحوه ولهذا قال وفسخ بيعه لان فى ذلك ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه والشارع متشوف للحرية ما لم ينجز المشترى عتقه فان نجزه أى فى حياة سيده مضى بيعه وعتقه وكان ولاؤه لمعتقه أما لو أعتقه بعد موت مدبره فلا يمضى لان الولاء انعقد لمدبره اما بحمل الثلث لجميعه فيعتق كله أو بعضه فيعتق بعضه وعلى كل حال الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشترى فلا ينتقل للمشترى بعد تقرره لغيره وقوله (كالمكاتب) تشبيه تام يعنى ان المكاتب اذا باعه الذى كاتبه فانه يفسخ الا أن يبادر المشترى فيعتقه قبل فسخ البيع فيمضى لتشوف الشارع للحرية (ص) وان جنى فان فداه والا أسلم خدمته تقاضيا وحاصه مجنى عليه ثانيا ورجع ان وفى وان عتق بموت سيده اتبع بالباقى أو بعضه بحصته وخير الوارث فى اسلام ما رق أو فكه (ش) يعنى أن المدبر اذا جنى على آخر فان فداه سيده الذى دبره فلا كلام وان لم يفده فانه يسلم خدمته للمجنى عليه يتقاضاها شيأ بعد شئ الى أن يستوفى أرش جنايته ولا يملك جميع خدمته ولا يباع فى خدمته فاذا جنى جناية ثانية على شخص آخر فانه يحاصص المجنى عليه أولا فيما بقى من خدمة المدبر الى أن يستوفى أرش جنايته وأما ما استوفاه المجنى عليه أولا قبل دخول الثانى معه فانه يختص به وانظر هل معنى المحاصة ان الخدمة تقسم بينهما نصفين أو على حسب مالكل ولا مفهوم لقوله ثانيا ومحل تخيير السيد فى اسلامه أو فدائه اذا لم يكن للمدبر مال يفتدى به والا دفع منه واذا وفى المدبر أرش الجناية التى جناها على شخص أو أكثر فانه يرجع مدبرا كما كان قبل الجناية وهذا يفهم من قوله تقاضيا ثم ان السيد المدبر اذا مات قبل أن يوفى المدبر أرش جنايته وعتق من ثلث سيده لحمله له

(قوله الاولى) أقول بل الصواب (قوله وما فى ز فاسد) وذلك لانه قال فالضمير للاب وعليه فان أعتق بعض الولد للتحاصص فتكون أمه أم ولد (قوله وللسيد نزع الخ) هذا فيما استفاده من هبة أو صدقة أو وصية أو صداق ان كان المدبر أنثى أو اكتسبه بتجارة أو بخلع زوجة وكذا خلع أم ولده وأما لو كان ذلك المال الذى أراد السيد أن ينتزعه استفاده من عمل يد أو من أرش جناية عليه فان السيد له أن ينتزعه مطلقا مرض أو لم يمرض ووجه ذلك ان هذه الاشياء مملوكة للسيد واطلاق الانتزاع عليه مجاز (قوله ان لم يمرض) أطلقه وقيده ابن عبد السلام بما اذا كان مرضا مخوفا (قوله وان عجز عاد مدبرا) فان مات سيده قبل أدائها عتق من ثلثه وسقط عنه باقى النجوم (قوله وفسخ بيعه) أى وكذا هبته (قوله ما لم ينجز المشترى عتقه) أى وما لم يعجل الموهوب له عتقه أى وسواء كان العتق المذكور منجزا أو لاجل (قوله وكان ولاؤه لمعتقه) أى لا لمدبره ولا يرجع على من دبره بالثمن (قوله لان الولاء انعقد لمدبره) هذا ظاهر فيما اذا تحرر كله وأما اذا تحرر بعضه فعدم التعلق من حيث ذلك البعض وأما البعض الآخر فلا مانع من صحة عتق المشترى له (قوله يعنى ان المكاتب اذا باعه الخ) الحاصل انه لا يجوز بيع رقبة المكاتب وان رضى فان بيع قبل عجزه فسخ ان لم يعتق (قوله أسلم خدمته تقاضيا) ليس تقاضيا معمولا لاسلم بل لمقدر أى فيملكها أو فيأخذها تقاضيا فان جنى عليه وهو فى أثناء الخدمة فأرشها له الخدمة كما قيل واستظهر ابن مرزوق انه للسيد (قوله أو بعضه) أى أو عتق بعضه فهو عطف على فاعل عتق (قوله فيما بقى الخ) وذلك من يوم ثبوت الجناية الثانية ويحتمل من يومها (قوله أو على حسب مالكل) لا يخفى ان هذا هو الواقع فى

فانه يتبع بما بقى من أرش الجناية فى ذمته لتعذر بيعه بالعتق فان لم يحمل الثلث الا بعضه فان مابقى من ارش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر و بعضه بالجزء الرق وتخيير الورثة فيما رق منه ان شاؤا أسلموه للمجنى عليه ملكا يفعل به ماشاء وان شاؤا فدوه بما يخصه من ارش الجناية على حساب مابقى وفى كلام المؤلف حذف الجواب تارة والشرط أخرى وكل من ذلك جائز والتقدير فان فداه استمر مدبرا وان لم يفده أسلم خدمته تقاضيا الاملكا و يتفرع على الاول اذا استوفى أرش الجناية فانه يرجع باقى الخدمة لسيده وأنه اذا عتق و بقى عليه شئ من أرش الجناية فانه يتبع به وأما على الثانى فلا يرجع باقيها للسيد ولا يتبع بما بقى عليه من أرش الجناية (ص) وقوم بماله فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق وأقر ماله بيده (ش) يعنى أن المدبر اذا قوم بعد موت سيده لينظر هل يحمله الثلث أم لا فانه يقوم مع ماله لانه صفة من صفاته كأنه طول أو عرض أو حمرة مثلا والعبرة بيوم النظر لا بيوم موت السيد فيقال كم يساوى على ان له من المال كذا فتارة يحمله الثلث فيعتق كله كما اذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة و يقر ماله بيده وتارة يحمل الثلث بعضه فان ذلك البعض يصير حرا و يرق باقيه و يترك ماله بيده ملكا له ليس للسيد ولا لورثته فيه شئ لانه مال معض مثلا لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك سيده مائة فانه يعتق نصفه و يترك ماله بيده لان قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة وهى نصف المائتين التى هى قيمته بماله فلو كانت قيمته مائتين وترك السيد مائة عتق نصفه أيضا والحاصل أن الثلث ان حمل المدبر خرج حرا كما اذا ترك السيد عشرين دينارا وقيمة العبد المدبر عشرة فمجموع التركة ثلاثون ثلثها عشرة وهى قيمة رقبته وان لم يحمله الثلث فيعتق منه ما حمله الثلث و يرق الباقى ووجه العمل فيه أن تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد و بتلك النسبة يعتق من العبد مثاله مدبر قيمته مائة وترك سواه مائة وأربعين فان مجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون ونسبتها من قيمة المدبر أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه ومثال آخر مدبر قيمته خمسون وترك السيد عشرة دنانير فمجموع التركة ستون وثلثها عشرون ونسبة العشرين الى الخمسين خمسان فيعتق من المدبر خمساه ومثال ثالث مدبر قيمته أربعون وترك السيد خمسين دينارا فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون ونسبتها الى قيمة المدبر ثلاثة أرباع فيعتق منه ثلاثة أرباعه فاذا كان العبد المدبر متعددا فلا يخلو اما أن يكون الثلث يحمل جميعهم أو لا يحملهم فان حملهم عتقوا كلهم مثاله مدبران قيمة أحدهما عشرون وقيمة الآخر عشرة وترك سواهما ستين دينارا فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون وهى قيمة المدبرين فيعتقان معا وان لم يحملهم الثلث فلك طريقان أولاهما وعليها نقتصر أن تعرف مقدار الثلث من جميع التركة ثم تقسمه بين المدبرين على قدر قيمتهما فما ناب كل مدبر نسبته من رقبته و بتلك النسبة يعتق من كل واحد مثاله مدبران قيمة أحدهما أربعون وقيمة الآخر عشرون وترك سواهما خمسة ومائة فجميع التركة خمسة وستون ومائة ثلثها خمسة وخمسون فتقسم الخمسة والخمسون عليهما على قدر قيمتهما وذلك ثلث لصاحب العشرين وثلثان لصاحب الاربعين فيصير لصاحب الثلث ثلث الخمسة والخمسين وذلك ثمانية عشر وثلث ولصاحب الثلثين ثلثا الخمسة والخمسين وذلك ستة وثلاثون وثلثان ونسبة الثمانية عشر وثلث من العشرين قيمة رقبة الاول خمسة أسداس ونصف سدس تعتق منه و يبقى منه رقيقا نصف سدس ونسبة الستة والثلاثين وثلثين من الاربعين قيمة المدبر الآخر خمسة أسداس ونصف سدس فيعتق منه ما يعتق من الذى قبله و يرق منه ما رق من الآخر ولو ترك ثلاثة مدبرين قيمة أحدهم عشرون وقيمة الآخر

كلام ابن مرزوق فالواجب الاقتصار عليه (قوله يتعلق بعضه بالجزء الحر) أى فاذا عتق النصف اتبع بنصف مابقى وان عتق الثلث اتبع بثلث مابقى واذا عتق الثلثان اتبع بثلثى مابقى مثلا الجناية عشرون وخدم عشرة ومات السيد وحمل الثلث نصف المدبر وعتق ذلك النصف فالذى خرج حرا يتبع بما بقى عليه وهو خمسة فى المثال (قوله وترك ماله بيده ملكا) لا يقال فيه غبن على الورثة حيث تبقى المائة كلها بيده والقياس قسمها بينه و بين الورثة لانا نقول بقاء نصفه رقا لهم مع بقاء مائته معه أكثر حظا لهم اذا باعوه

عشرة

عشرة وقيمة الآخر ثلاثون وترك سواهم ستين فمجموع التركة مائة وعشرون وثلثها أربعون فتقسم بينهم على الحصاص لصاحب الثلاثين نصفها ولصاحب العشرين ثلثها ولصاحب العشرة سدسها فيكون لصاحب الثلاثين عشرون ونسبتها من قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب العشرين ثلثها وهو ثلاثة عشر وثلث ونسبتها من العشرين قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب العشرة سدسها ستة وثلثان ونسبتها من العشرة ثلثان فيعتق منه ثلثان اهـ (ص) وان كان لسيده دين مؤجل على حاضر موسر بيع بالنقد وان قربت غيبته استؤنى قبضه والا بيع فان حضر الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان (ش) يعنى أن الثلث اذا ضاق ولم يحمل المدبر كله وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر فانه يباع بالنقد أى بالتعجيل وليس المراد بالنقد الذهب والفضة فان الدين اذا كان عينا انما يقوم بالعروض فاذا بيع الدين مثلا بخمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر وترك السيد خمسة عشر فان المدبر يعتق كله لان الثلث حمل جميعه وقوله بيع أى أبيح بيعه وان كان الدين على غائب غيبة قريبة كالاشهر والدين حال أو يحل عن قرب فانه يستأنى بالعتق الى أن يقبض ذلك الدين وان كان على غائب بعيد الغيبة أو على حاضر معسر فان المدبر يباع للغرماء أو ما جاوز الثلث منه فاذا حضر الشخص الغائب الذى عليه الدين أو أيسر الشخص المعسر بعد بيع المدبر فانه يعتق من ثلث السيد حيث كان أى سواء كان بيد الورثة أو بيد غيرهم ممن اشتراه أو وصل اليه بوجه وظاهره وان حصل فيه عتق من المشترى وهو كذلك وليست كمسئلة وفسخ بيعه ان لم يعتق والفرق أنه يرجع هنا من عتق لآخر وفيما مر يرجع من عتق لما هو أضعف وهو التدبير (ص) وأنت حر قبل موتى بسنة ان كان السيد مليا لم يوقف فاذا مات نظر فان صح اتبع بالخدمة وعتق من رأس المال (ش) يعنى أن من قال لعبده أنت حر قبل موتى بسنة أو شهر أو أكثر من ذلك فان كان السيد مليا حين قوله لعبده لم يوقف شىء من خدمة العبد فاذا مات السيد بعد ذلك فانه ينظر الى حاله قبل موته بسنة فان كان صحيحا فى أول السنة ولو مرض بعد ذلك فان العبد يتبع ورثة سيده بأجرة خدمته فى تلك السنة لانه قد تبين انه كان حرا من أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة و يعتق من رأس المال لانه قد تبين انه كان أعتقه فى الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين فى تلك السنة فلو قال أنت حر قبل موتك يا عبدى بسنة فهو حر من الآن لانه لم يعلم الاجل تحقيقا ولا خدمة له لانه يحتمل حريته فيلزم استخدام الحر ونقل بعض أنه يكون معتقا لاجل فله حكمه (ص) والا ففى الثلث ولم يتبع (ش) أى والا بأن كان السيد مريضا فى أول السنة أى واستمر مرضه للموت فان العبد يعتق من الثلث لانه تبين انه أعتقه فى المرض ولا يتبع ورثة سيده بشىء من خدمته لان القاعدة أن كل من عتق من الثلث تكون غلته لسيده لان النظر فيه بالتقويم انما يكون بعد الموت (ص) وان كان غير ملىء وقف خراج سنة

(قوله دين مؤجل) اى لاجل قريب أو بعيد (قوله على حاضر موسر) أى مقر (قوله بيع بالنقد) أراد بالبيع التقويم ولو عبر به لكان أولى (قوله وان قربت غيبته) أى وكان حالا أو قريب الحلول (قوله استؤنى قبضه) أى انتظر (قوله والا بيع الخ) أى وان لم يكن الدين على حاضر موسر ولا قربت غيبة الحال أو قريب الحلول بل على حاضر معسر أو غائب بعيد الغيبة أو على قريبها او بعد أجله (قوله فان حضر الغائب) أى الغائب غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله (قوله انما يقوم بالعروض) أى والعروض تقوم بنقد كما قيل فى غير ذلك الموضع وأما اذا كان الدين عرضا فمعلوم أنه يقوم بالنقد (قوله أى أبيح بيعه الخ) المناسب أى قوم الا أن تعبير الشارح بأبيح اشارة الى أنه ليس المراد البيع حقيقة بل المراد التقويم (قوله كالاشهر الخ) يوافقه ما فى لـ حيث يقول والغيبة القريبة كالاشهر اليسيرة كما قالوا فى الوصية ووقف لاشهر يسيرة اهـ الا أنك خبير بأنه ذكر فى القضاء أن العشرة أيام للغيبة المتوسطة فكيف تكون الاشهر حدا للقريبة بل وكيف يكون الشهر فضلا عن الاشهر حدا للغيبة القريبة كما فى عب حيث قال قربت غيبته كالشهر والظاهر أن ما هنا كما يستفاد من تقرير بعض الشيوخ يجرى على باب القضاء من أن القريبة ما كان على ثلاثة أيام وأن العشرة من المتوسطة الى آخر ما ذكر هنالك (قوله فان كان صحيحا فى أول السنة الخ) لا مفهوم له بل وكذلك لو كان صحيحا وسطها أو آخرها لان الصحة البينة تقطع حكم المرض سواء كان فى أول السنة أو آخرها الا ان ما يأتى المراد به مرض فى جميع السنة (قوله ولا يضره الخ) لا يخفى أن الورثة تتبعه بقيمة النفقة عليه سنة وانظر اذا زادت على خدمته هل يسقط الزائد أو تتبعه الورثة به كما يتبع هو بخدمة سنة (قوله لانه لم يعلم الاجل تحقيقا) لا يخفى أن هذا التعليل موجود فى صورة المصنف فالاظهر ما نقله البعض المشار له بقوله ونقل بعض الخ (قوله فله حكمه) أى من أنه يخدم لذلك الاجل المجهول ولا يجوز وطؤها ان كان أمة فعلى تقدير أن يستمر حيا سنتين بعد قول السيد ما ذكر فانه يرجع على السيد بأجرة السنة الثانية لان السيد لا يستحق خدمته فيها وانما يستحق فى السنة الاولى و يترتب على ما ذكر أنه اذا مات ترثه ورثته ولا يرثه سيده (قوله خراج سنة) سواء كان المستخدم له السيد أو غيره

ثم يعطي السيد مما وقف ما خدم نظيره (ش) أي وان كان السيد غير ملىء حين قوله لعبده مامر فانه يوقف خدمة العبد مدة سنة كاملة على يد عدل باذن الحاكم لا على يد السيد ولا العبد فاذا خدم العبد في السنة الثانية مدة شهر مثلا فانه يدفع للسيد من القدر الموقوف وهو أجرة السنة الاولى نظير القدر الذي خدمه العبد في السنة الثانية فالسيد نائب فاعل يعطى ومما وقف متعلق بيعطى وما مفعول يعطى الثاني وفاعل خدم العبد ونظيره مفعول خدم أي ثم يعطى السيد من الشيء الموقوف أجرة الشيء الذي خدم نظيره أي نظير ذلك الشيء فهو يعطى أجرة الشهر الاول الذي خدم بعد السنة نظيره أي يعطى السيد من السنة الماضية القدر الذي خدم نظيره من السنة المستقبلة ان يوما فيوما وان جمعة فجمعة وان شهرا فشهرا مثلا الخيار للسيد أي انا نضع مكان كل يوم من السنة الثانية يوما من السنة الاولى مقدمين الاول فالاول من كل منهما وهلم جرا في الثانية والثالثة والرابعة والخامسة الى مالانهاية له (ص) وبطل التدبير بقتل سيده عمدا وباستغراق الدين له وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث (ش) يعني أن المدبر اذا قتل سيده عمدا عدوانا لا في باغية فان تدبيره يبطل ان استحياه الورثة أما لو قتل سيده خطأ فان تدبيره لا يبطل ويعتق في مال سيده الذي تركه ولم يعتق في الدية وهي دين عليه ليس على العاقلة منها شيء لانه انما صنع ذلك وهو مملوك وقول الشارح انها تؤخذ من عاقلة المدبر سبق قلم وكذلك يبطل التدبير أيضا باستغراق الدين للمدبر وللتركة كما لو ترك السيد عشرة مثلا وقيمة المدبر خمسة وعليه دين خمسة عشر فقد استغرق الدين للمدبر وللتركة لان الدين مقدم على ما يخرج من الثلث وظاهره سواء كان الدين سابقا على التدبير أو لاحقا له وهو واضح اذا قام الغرماء بعد موت السيد وأما ان قاموا في حياته فان كان الدين سابقا على التدبير فانه يباع للغرماء والا فلا كما في المدونة وكذلك يبطل بعض التدبير بسبب مجاوزته لثلث السيد كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه فقوله بمجاوزة الثلث من اضافة المصدر الى مفعوله والفاعل محذوف أي بمجاوزته الثلث أي بمجاوزة بعضه في المثال المذكور (ص) وله حكم الرق وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ (ش) يعني أن المدبر له أحكام الارقاء في خدمته وشهادته فلا يحد قاذفه ولا يقتل قاتله الحر الى غير ذلك من أحكام الرق وان مات سيده حتى يعتق من الثلث فيما وجد حينئذ من مال السيد أي حين التقويم ولا ينظر لما هلك من المال قبل التقويم (ص) وأنت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث أيضا ولا رجوع (ش) يعني أن السيد اذا قال لعبده أنت حر بعد موتي وموت فلان الفلاني فكأنه علق عتقه على موت الاخير منهما فان مات فلان فيتوقف عتقه على موت السيد فاذا مات السيد أولا فيقوم وينظر هل يحمله الثلث أو لا فان حمله كان كالمعتق الى أجل فيستمر للورثة من الخدمة الى أن يموت فلان وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وقوله أيضا اشارة الى أن المدبر كما يعتق من الثلث فكذلك هذا ولا يبطل حكم التدبير جعله معتقا لاجل فكأنه قال ان مات فلان فأنت حر بعد موتي وان مت أنا فانت حر بعد موت فلان ابن يونس ولا رجوع له (ص) وان قال بعد موت فلان بشهر فمعتق لاجل من رأس المال (ش) يعني ان الانسان اذا قال في حال صحته لعبده أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلا فانه يكون معتقا لاجل من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدمه الى الاجل ولا فرق بين العبد والامة وأما ان قال ذلك في حال مرضه فانه لا يعتق الا من الثلث لا من رأس المال بعد موت فلان لما علمت أن التبرعات في حال المرض محلها الثلث ولم يقيد المؤلف بذلك اتكالا على ما اشتهر واحترز بقوله

(قوله ما خدم نظيره) أي أجرة زمن أي أجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره من السنة الثانية أي خدم خدمة في نظير ذلك الزمن من السنة الثانية أي سواء تساوى الخراج منهما مع المستقبلة أو تخالف فان مات السيد نظر الى حاله قبل الموت بسنة هل كان صحيحا أو مريضا أجره على ما تقدم ثم ان هذا كله اذا مات السيد بعد سنة فأكثر فلو مات قبل مضي سنة قال عج الظاهر لا عتق لانه علقه على شيء لم يحصل (قوله أجرة الشيء) أي أجرة خدمة الشيء أي أجرة الخدمة في ذلك الشيء الذي هو الزمن وقوله الذي خدم نظيره أي خدم خدمة في نظير ذلك الزمن من السنة الثانية وقوله القدر الذي خدم نظيره أي أجرة الخدمة في القدر الذي خدم نظيره أي في الزمن الذي خدم خدمة في نظيره من السنة الثانية وهكذا فتدبر (قوله انا نضع الخ) أي يؤخذ أجرة مثل ذلك اليوم من السنة الثانية (قوله وللتركة) عطف عام على خاص لان المدبر من التركة الا أن يقال وللتركة سواه ولو حذفه واقتصر على له لكان أحسن (تتمة) لو قتلت أم الولد سيدها فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل فيه الا أن يعفى عنها وأما لو قتلته خطأ فلا تتبع بعقل عند ابن القاسم وأما عند غيره فتتبع به وعلى الاول فيلغز ويقال لنا عمد فيه القصاص ولا شيء في خطئه (قوله وان مات الخ) انما عبر به لئلا يتوهم أنه بمجرد الموت يعتق قبل النظر في تركته لتعليق العتق على موته (قوله فمعتق لاجل من رأس المال) لا حاجة له لان العتق لاجل معلوم أنه من رأس المال

بعد موت فلان بشهر مما اذا قال بعد موتي بشهر فانه يكون وصية مالم يرد به التدبير أو يعلقه على شئ كما مر في قوله أوحر بعد موتي بيوم وقوله بشهر يقتضي أنه لو قال بعد موت فلان ولم يقل بشهر أنه لا يكون معتقا لأجل وليس كذلك بل هو معتق كما مر عند قوله العتق بموته وذكره في المدونة كما ذكره هنا

﴿باب﴾ ذكر فيه المكاتب والكتابة وما يتعلق بذلك *

والكتابة مشتقة من الأجل المضروب لقوله تعالى الا ولها كتاب معلوم أي أجل مقدر أو من الالزام لقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم أي ألزمتكم الصيام كالزامه على الذين من قبلكم وكتب ربكم على نفسه الرحمة والعبد ألزم نفسه المال و يقال في المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم الآية والامر فيها للندب وعرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج ما على مال معجل ولذا قال فيها لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل و يخرج عتق العبد على مال مؤجل على الاجنبي فقوله على مال أخرج به العتق على غير مال وهو المبتل والعتق الى أجل وقوله مؤجل أخرج به القطاعة قوله موقوف على أدائه أخرج به العتق المعجل على أداء مال الى أجل فانه ليس بكتابة (ص) ندب مكاتبة أهل تبرع (ش) يعني انه يندب لاهل التبرع أن يكاتب مملوكه اذا طلب الرقيق ذلك والا فلا تندب ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شئ آخر فالكلام في الندب لا في الصحة وان كانت لازمة للندب لكن ليست مقصودة خلافا للبساطي فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل فان كان صبيا أو مجنونا كانت مكاتبته باطلة وان كان سفيها محجورا عليه أو زوجة أو مريضا في زائد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست باطلة كما في العتق لان هنا عوضا فقوله مكاتبة أهل تبرع مصدر مضاف لفاعله وهو السيد وأشار للصيغة بقوله بكاتبتك الخ وأشار للعوض بقوله بكذا وأركانها أربعة السيد والعبد والصيغة والعوض وتصح من الصبي بناء على انها بيع لا على انها عتق ومن السكران بناء على انها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على انها بيع على ما مر في باب البيع وأشار بقوله (وحط جزء آخرا) الى انه يستحب للسيد ان يحط عن عبده جزأ من الاجزاء و يستحب أن يكون الآخر من نجوم الكتابة ليحصل له به الاستعانة على العتق ولانه بدليل مخصوص وغيره من الاجزاء بعموم قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله واذا علمت ما قررناه فكان ينبغي للمؤلف أن يقول وآخرا بالواو ليدل على ندبين أي وندب حط جزء و يندب أن يكون آخرا وآخرا حال من جزء وان كان مجيء الحال من النكرة

﴿باب المكاتب﴾ (قوله ذكر فيه المكاتب) أي الاحكام المتعلقة بالمكاتب لا حقيقة المكاتب وقوله والكتابة اي حكم الكتابة المشار له بقول المصنف وندب مكاتبة أهل التبرع وقوله وما يتعلق بذلك أي من الاحكام والظاهر ان مصدوق ذلك هو الاحكام المتعلقة بالمكاتب (قوله مشتقة من الاجل المضروب) لا يخفى أن العبارة لا يصح أن تؤخذ على ظاهرها فيؤول بأن المعنى مشتقة أي مأخوذة من الكتاب بمعنى الاجل المضروب من اشتقاق المصدر المزيد وهو كتابة من المصدر المجرد وهو كتاب والمراد بالاشتقاق الاخذ (قوله أو من الالزام) أي أو مشتقة من الكتب بمعنى الالزام وليراجع في شأن الكتاب بمعنى الاجل أو الكتب بمعنى الالزام هل هما معنيان لغويان في أصل اللغة أو في عرف اللغة (قوله والعبد ألزم نفسه المال) اشارة الى المناسبة بين الكتابة بالمعنى الاصطلاحي والكتابة بالمعنى اللغوي وقوله و يقال في المصدر أي مصدر كتب ثم انك اذا علمت ان من جملة مصادر كتب كتاب فيكون المراد من كتاب الحدث واذن لا يصح الاستشهاد على ذلك بقوله قال تعالى والذين يبتغون الكتاب فان المراد بالكتاب المكاتبة بمعنى العقد المعلوم المبين بما يأتي وقوله قال تعالى دليل على مشروعيتها (قوله عتق الخ) قال بعضهم الصواب أن يقول عقد يوجب العتق على مال و يؤيد ما ذكر ان الكتابة سبب في العتق لا انها نفس العتق (قوله والا فلا تندب الخ) اعلم انه حكم بعدم الندب وهو محتمل بعد ذلك لان يكون جائزا مستوي الطرفين أو مكروها أو خلاف الاولى فليحرر ذلك (قوله خلافا للبساطي الخ) أي فانه قال ندبت لمن اتصف بكونه من أهل التبرع ان يكاتب عبده فأهلية التبرع شرط في صحة الكتابة والمندوبية بعد حصول هذا الشرط اه والحاصل ان البساطي يقول ان الصحة مقصودة فرد عليه الشارح بقوله لكن ليست مقصودة (قوله كانت مكاتبته باطلة) لا يخفى أن بطلانها من الصبي مبني على انها عتق وأما على انها بيع فتصح منه و يتوقف لزومها على اجازة وليه وتصح من السكران بناء على انها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على انها بيع كما افاده الشارح (قوله وان كان سفيها محجورا عليه الخ) لا يخفى أن السفيه في حكم الصبي فالشأن التسوية بينهما كما في التوضيح والبدر وعج لا التفرقة كما في الشارح (قوله لانه يحصل به الاستعانة على العتق) أي لانه به يخرج حرا بخلاف ما قبله اذ قد يعجز بعد حطه عن غيره فيرق (قوله بدليل مخصوص) وهو قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال مالك في المدونة والموطأ وأن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيأ قال أبو عمر وهذا على الندب ولا يقضى به

(قوله مفسر لاجمال الخ) فيه شيء وذلك لانه لااجمال في النسبة انما الاجمال في الجزء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله ولم يجبر العبد عليها) الصواب التعبير بلا لا بلم لان ذلك الموضع ليس موضعا للم كما هو ظاهر (قوله والمأخوذ منها الجبر) هذا ضعيف والمعتمد الاول (قوله أي اذا رضي السيد الخ) لايخفى أن المأخوذ من المدونة هو الجبر مطلقا من غير تقييد رضا السيد ﴿ تنبيه ﴾ محل الخلاف اذا لم يكن معه غيره في عقد الكتابة والا اتفق على الجبر (قوله ومقتضى تعريف الجزأين) أي أو ان المبتدا المعرف بلام الجنس منحصر في الخبر وقوله ووجهه أي ابن رشد وجه وقوله بقوله أي وجه (١٤٠) ابن رشد بقوله أي ابن رشد (قوله ولا يلزم) أي لانه لايلزم (قوله الذي لم يدفع مالاالآن) أي في وقت آجال الكتابة (قوله وظاهرها اشتراط التنجيم) هذا هو المعتمد وقوله بعد ذلك وصحح خلافه ضعيف (قوله هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع) أي لان البيع يبطل بجهل الثمن وقوله أو تصح أي على انها عتق فان قلت هل لا نجزم بالاول وهو البطلان لان المتبادر من المصنف ان المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه قلنا يحتمل أن يكون المراد ان الركن أن لا يشترط العدم لا ان يشترط القدر فتدبر (قوله اشتراط لزوم التنجيم الخ) حاصله ان الشارح يقول ان ظاهر المصنف أن اشتراط التنجيم شرط في صحة الكتابة فيفيد انها اذا وقعت مطلقة أي بغير تنجيم تكون باطلة مع انها صحيحة فيجاب عن المصنف بأن في العبارة حذفا والتقدير وظاهرها اشتراط لزوم التنجيم أي ان ظاهر المدونة أنه يشترط في لزومها التنجيم أي انها لاتلزم الا اذا وقعت منجمة فاذا وقعت غير منجمة فتصح ولا تلزم لكن أقول هذا يتوقف على نص صريح (قوله لا اشتراط صحته) اى لا الاشتراط في صحته أي ان التنجيم ليس شرطا في الصحة بل تصح بدون التنجيم (قوله جوازها حالة) أقول هذا مناف لتعريف الكتابة المتقدم حيث قال عتق على كان
مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه الا أن يقال هذه طريقة أخرى غير طريقة ابن عرفة (قوله وأل في التنجيم للجنس فيصدق الخ) لايخفى ان هذا الجواب لاينفع لان معنى التنجيم جعلها نجوما فلو قال المصنف وظاهرها التأجيل لكان أصرح في افادة المعنى المراد فتدبر (قوله ورجع لكتابة مثله) أي اذا وقعت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلم أحدهما أو أسلما أو مالو وقعت بما لا يتملكه بأن وقعت ابتداء من مسلمين أو أحدهما فتبطل بالكلية ويقيد كلام المصنف بما اذا كان موصوفا وأما اذا كان معينا فتبطل بالكلية كما في عج

بلا مسوغ شاذا على حد قوله عليه الصلاة والسلام وصلى وراءه رجال قياما أو تمييز محول عن المفعول مفسر لاجمال نسبة حط الى جزء أي وحط السيد آخر جزء (ص) ولم يجبر العبد عليها (ش) المشهور من المذهب أن العبد لا يجبره سيده على الكتابة نص عليه في الجلاب وأخذ الجبر عليها من المدونة واليه أشار بقوله (والمأخوذ منها الجبر) أي اذا رضي السيد بمثل خراجه أو أزيد منه بشيء قليل وقد أخذ ذلك أبو اسحق من قوله فيها ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره ومقتضى تعريف الجزأين المفيد للحصر انه لم يؤخذ منها الا الجبر وهو مقتضى كلام أبي اسحق وهو ظاهر المدونة وأما ابن رشد فعنده ان القولين يقومان منها ووجه القول بعدم الجبر بقوله فرق بين من يجبر عليها ابتداء ومن يجبر عليها آخرا ولا يلزم من جبر الغائب عليها الذي لم يدفع مالاالآن فحصل له العتق أن يجبر غيره ولم يقو كلام ابن رشد عند المؤلف والا كان يقول وأخذ منها الجبر حتى لا ينافي انه أخذ منها أيضا عدم الجبر (ص) بكاتبتك ونحوه بكذا وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه (ش) يعني أن من أركان الكتابة الصيغة بنحو كاتبتك بكذا أي بشيء سماه للعبد كدرهم مثلا أو أنت مكاتب بكذا أو أنت معتق على كذا أو بعتك نفسك بكذا فالباء فيه للمعاوضة كقوله اشتريت العبد بدرهم وانظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع أو تصح ويكون عليه كتابة المثل وظاهر المدونة عند القاضي عياض وغيره اشتراط لزوم التنجيم لا اشتراط صحته لان المذهب انها اذا وقعت بغير تنجيم كانت صحيحة وتنجم وصحح ابن رشد في المقدمات جوازها حالة وحينئذ فالمقام مقام وظهر خلافه والمذهب الاول وأل في التنجيم للجنس فيصدق بالنجم لانه يجوز أن تجعل نجما واحدا (ص) وجاز بغرر كآبق وعبد فلان وجنين لا لؤلؤ لم يوصف أو كخمر ورجع لكتابة مثله (ش) يعني أن العوض في الكتابة يجوز أن يكون بالغرر فلا يشبه العوض في النكاح كآبق وبعير شارد ونحو ذلك وانما جاز الغرر هنا لان العتق يكون مجانا فلا أقل أن يكون على شيء مترقب الوجود أو على شيء سبق له وجود فلذا اغتفر ولا بد أن يكون ما ذكر في ملك العبد والا فلا وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب عبده على أن يأتيه بعبد فلان وليس بآبق والامنع كما مر وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب عبده على جنين من حيوان معلوم ناطق أو صامت في ملك العبد وظاهر قوله وجنين أنه سبق له وجود وأما على ما تحمل به أمتي فيمتنع ولفظ المؤلف يعطي هذا لانه قبل وجوده لا يطلق عليه ولا يسمى جنينا ولا يجوز للسيد أن يكاتب عبده على أن يأتيه بلؤلؤ غير موصوف أو بخمر لعدم الاحاطة بصفة اللؤلؤ ولنجاسة الخمر وعدم الانتفاع به شرعا والمراد باللؤلؤ كل جوهر نفيس تتفاوت فيه الاغراض فان وقع العقد على لؤلؤ لم يوصف أو على خمر أو خنزير وشبه ذلك فان العبد يرجع لمكاتبة مثله في ذلك لانه اذا

(قوله وظاهر تعليل الشارح) أى لانه قال لتفاوت الاحاطة بصفته (قوله ان الكتابة تبطل بالكلية) أى و يكون قول المصنف رجع لكتابة مثله راجعا لما بعد الكاف وأفاد بعض شيوخنا ان ما قاله ابن مرزوق هو المعتمد (قوله أو كذهب الخ) ان أردنا الفسخ قدرنا فسخه وجعلنا عن بمعنى فى فنقول أو فسخ كذهب فى ورق وان أردنا الصرف جعلنا عن بمعنى الباء والتقدير أو كصرف ذهب بفضة و يقيد بدون الحلول (قوله ليست كغيرها من الديون الخ) أى بل كخراج موظف فله أن ينتقل من شئ لآخر لتشوف الشارع للحرية (قوله فيجوز للسيد أن يفسخ الخ) راجع لقوله ان الكتابة ليست كغيرها وكذلك قوله وكذلك يجوز للسيد أن يتعجل الخ وقوله وكذلك يجوز للسيد أن يبيع الخ راجع لقوله ولا كالمعاوضة المحضة وقوله وكذلك يجوز للسيد أن يفسخ ما على مكاتبه الخ راجع للامرين معا وقوله من ذهب فى فضة أى بدون حلول بدليل قوله ولا يعد ذلك صرفا مستأخرا (قوله يعنى أنه يجوز لولى الصغير) انما قدر الجواز دون الندب لقوله أولا أهل التبرع اذ الولى ليس من أهل التبرع فى مال محجوره (قوله بالمصلحة) أى المستوية فى الكتابة وعدمها فان انفردت فى أحدهما وجب (قوله لما كن) أى النسوة ناقصات عقل ودين (قوله أمة) بالغة برضاها وقوله وصغير ذكر أو أنثى (قوله الذى سنه عشرة أعوام) كذا قال غيره من أنه لابد أن يبلغ الصغير ذكرا أو أنثى عشر سنين وهو ما لابى الحسن وظاهر نقل الباجى عن ابن القاسم أنه يجوز مكاتبة الصغير وان لم يبلغ عشر سنين وهو نص ابن عرفة (أقول) والظاهر ان المدار على القدرة على الاكتساب وكأنه مراد ابن عرفة (قوله وكلام تت فيه نظر) أى لانه قال و بلا قوة على كسب (قوله وهو الموافق الخ) فيه نظر لانه اذا كانت الخيرية فى الآية هى القوة على الاداء فنقول هى عين القدرة على الكسب التى أفاد انه لابد منها فى الجواز الا أن يقال فرق بينهما بأن نقول القوة على الاداء لا تكون الا بمال موجود بالفعل أو كسب بالفعل بخلاف القدرة على الكسب وحينئذ فيكون بينهما عموم وخصوص مطلق فكلما وجدت القوة على الاداء وجدت القدرة على الكسب ولا يلزم من وجود القدرة على الكسب القوة على الاداء فتأمل حق التأمل (قوله المشهور من المذهب الخ) لا يخفى ان الخلاف انما هو فى بيع الجزء وأما بيع الكل فهو جائز عند مالك وأصحابه (قوله كان دينا بدين) أى بيع دين بدين (قوله ولابد من حضور المكاتب) أى اذا باعها

كان يلزم العبد فيما لا يملك أصلا كتابة مثله فأولى ما يملك كاللؤلؤ كما قاله ق وظاهر تعليل الشارح فى قوله لا لؤلؤ لم يوصف ان الكتابة تبطل بالكلية وهو ما عزاه ابن مرزوق لظاهر المدونة (ص) وفسخ ما عليه فى مؤخر أو كذهب عن ورق وعكسه (ش) هذا معطوف على قوله وجاز بغرر والمعنى انك قد علمت أن الكتابة ليست كغيرها من الديون الثابتة فى الذمة ولا كالمعاوضة المحضة فلذا جاز فيها ما لم يجز فى ذلك فيجوز للسيد أن يفسخ ماله على المكاتب فى شئ لا يتعجله الآن واغتفر ذلك لتشوف الشارع للحرية وكذلك يجوز للسيد أن يتعجل ما على عبده على أن يضع عنه بعض ذلك وكذلك يجوز للسيد أن يبيع ما عليه من الطعام قبل قبضه وكذلك يجوز للسيد أن يفسخ ما على مكاتبه من ذهب فى فضة و بالعكس ولا يعد ذلك صرفا مستأخرا لتشوف الشارع للحرية (ص) ومكاتبة ولى ما لمحجوره بالمصلحة (ش) يعنى أنه يجوز لولى المحجور كصبى ومجنون وسفيه من أب أو وصى أو مقدم أن يكاتب عبد المحجور بالمصلحة ولا يجوز أن يعتقه على مال معجل يأخذه من العبد اذ لو شاء انتزعه منه واتيان المؤلف بما لمن يعقل يجاب عنه بما أجيب عن قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء من انهن لما كن ناقصات عقل ودين استعمل فيهن ما والرقيق أنقص من النساء فاستعمل فيه ما أو استعملها فيمن يعقل مجازا أو على القليل فيها (ص) ومكاتبة أمة وصغير وان بلا مال وكسب (ش) يعنى أنه يجوز للسيد أن يكاتب رقيقه الصغير الذى سنه عشرة أعوام فأكثر ولو كان لا مال له ولا كسب أى بالفعل وأما القدرة على الكسب فلابد منها وكلام تت فيه نظر و بعبارة وظاهر كلام المؤلف عدم الاستحباب وهو الموافق لما نقل عن الامام فى الموازية ان الخيرية فى الآية هى القوة على الاداء اذ الآية تقتضى عدم الامر عند انتفاء الخيرية وانتفاء الامر يصدق بالجواز المراد وعلى هذا فالواو للحال أى يجوز مكاتبتهما فى حالة كونهما بلا مال وكسب وأما لو كان لهما ذلك لكانت الكتابة مستحبة وجواز مكاتبة الصغير المذكور مبنى على القول بأن السيد يجبر العبد على الكتابة وأما على مقابله فلا يتأتى اذ لابد من رضا الصغير ورضاه غير معتبر (ص) و بيع كتابة أو جزء لا نجم فان وفى فالولاء للاول والا رق للمشترى (ش) المشهور من المذهب جواز بيع الكتابة وجواز بيع جزء منها كربعها مثلا وسواء كان المشترى هو العبد الذى كوتب أو كان أجنبيا وفى المدونة ولا بأس ببيع كتابة المكاتب ان كانت عينا فبعرض نقدا وان كانت عرضا فبعرض مخالف له أو بعين نقدا فان تأخر كان دينا بدين قال القاضى عبد الوهاب هذا اذا باعها لغير العبد وأما اذا باعها منه فذلك جائز على كل حال اهـ قال ابن عرفة ولابد من حضور المكاتب ولا يكفى قرب

لابن جي (قوله لان الغرر في الكتابة يغتفر الخ) في العبارة سقط بعد قوله يغتفر والساقط لفظة فيه نظر خبر قوله وقول ابن عبد السلام (قوله انما الاغتفار في عقدها) أي لما تقدم من قول المصنف وجاز بغرر الخ (قوله والمشترى الخ) أقول وكذا اذا اشترى هو كتابة نفسه الولاء لسيده (قوله قيل يرق للمعطى) هو الظاهر من القولين (قوله بأن كان فيها ابن أو أب) أقول ان في الكلالة ثلاثة أقوال الاول عند الفقهاء من مات بلا ولد وهو ما في المدونة والثاني من مات بلا ولد ذكر وان ترك أنثى الثالث عند الفرضيين من مات ولم يترك عمودي النسب من الآباء والاولاد والمعتمد ما في المدونة فكان من حق المصنف كما قاله بعض الشيوخ أن يقول ان ورثه ولد وشارحنا تبع اللقاني في تقريره وهو خلاف ما فيها افتدبر (قوله فانه يعتق من ثلثه) مثلا اذا كاتبه بعشرة وحاباه في عشرة ثم مات وقد أتى بما كاتب به فانه يعتق نصفه وينظر في العشرة التي حابى بها فان كان الثلث يحملها عتق بقيته فاذا علمت ذلك فقول الشارح فان حابى فانه يعتق من ثلثه ليس المراد ان العتق بتمامه من الثلث بل الملاحظ أن المحاباة المذكورة من الثلث وقوله وكذلك اذا ورث كلالة أي في صورة الاقرار مثلا اذا أقر بأنه قبض الكتابة وكانت مائة وحملها الثلث فان عتقه حينئذ يكون من الثلث وقوله فاذا حمل الثلث ما أقر به أي من قبض الكتابة كما تقدم وقوله أو حابى به أي فيما اذا كانت بعشرة ومثله يكاتب بعشرين فان حمل العشرة المذكورة مضى وقوله مضى الخ لا يخفى أن المضي في صورة الاقرار أنه يخرج حرا بسرعة وأما في صور المحاباة فمعنى المضي انه ان أدى العشرة التي وقعت بها الكتابة خرج حرا والا رق والى ذلك الاشارة بقوله ان أدى خرج حرا والا رق وقوله وما لم يحمله رق بقدره أي تعرض للرقية في صورة الاقرار بالقبض فان ما لم يحمله ان أداه خرج حرا والا رق بقدره فقوله ثم ان أدى يرجع له أيضا ويكون معنى الرقية كما قلنا انه معرض لذلك وأما بالنسبة لصورة المحاباة فانه اذا حابى بعشرة كما في المثال المتقدم وحمل الثلث نصفها وقد كان كاتب بعشرة الخ فان الخمسة التي لم يحملها يرق من العبد بقدرها فيرق منه الربع ويعتق منه مقابل الخمسة التي حملها فيعتق منه الربع وما قابل الكتابة الذي كان النصف ان أدى خرج النصف حرا فيكون الحر ثلاثة الارباع وان لم يؤد رق منه الثلاثة الارباع ويكون المعتق منه الربع فتدبر وقوله حملاء الخ لا يخفى ان توزيعه الحمالة هنا أي توزيع المال الذي انتقل اليهم على عددهم وزعت عليهم الكتابة لا على قوتهم وأما الذي على قدر قوتهم فانما هو الأصل كما ذكره في ك (قوله وان زمن الخ) مفهومه لو زمن كلهم لا يكونون حملاء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى قدر خدمتهم) يرجع لما قبله وكذا قوله

غيبته كما في الدين لان ذاته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره واقراره لان الغرر في الكتابة يغتفر انما الاغتفار في عقدها لانه طريق للعتق لا في بيعها اه ولو اطلع المشترى على عيب بالمكاتب فينبغي أن ينظر فان أدى مضى والا فله الرد لان المبيع صار هو العبد وهل يرد ما أخذه منه من الكتابة أو لا لانه كالغلة قولان في المسئلة واختار ابن يونس الاول انظر تت ولا يجوز بيع نجم معين من الكتابة لكثرة الغرر والمعنى ان النجوم مختلفة والاجاز لانه من بيع الجزء وقال ابن مرزوق وماذكره من منع بيع النجم المعين محله اذا لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم فان علم قدره ونسبته لباقي النجوم جاز بيعه لان الشراء وقع على شئ معين ومعلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها ووفى المكاتب ذلك للمشترى فالولاء يكون للبائع لانعقاده له والمشترى قد استوفى ما اشتراه وان لم يوف بأن عجز عنه فانه يرق للمشترى كله أو بقدر ما اشترى ولو وهب كتابة مكاتبه فعجز عن أدائها قيل يرق للمعطى وقيل يرق لواهبه (ص) واقرار مريض بقبضها ان ورث غير كلالة (ش) يعني ان الانسان اذا كاتب عبده في حال صحته ثم أقر في حال مرضه أنه قبض منه جميع نجوم الكتابة فانه يصدق في ذلك ان كانت ورثته غير كلالة أي بأن كان فيها ابن أو أب اذ لا تهمة حينئذ وأما ان كانت ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق الا ببينة للتهمة فان كان الثلث يحمله فانه يصدق لانه يجوز له أن يعتقه حينئذ وان كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه فان حمله الثلث عتق ورثه كلالة أم لا كمبتدئ عتقه وان لم يحمله الثلث خير ورثته في امضاء كتابته فان أمضوا والا عتق منه محمل الثلث كذا في المدونة (ص) ومكاتبته بلا محاباة (ش) يعني أن المريض يجوز له أن يكاتب عبده بلا محاباة فان حابى فانه يعتق من ثلثه وكذلك ان ورث كلالة فانه يعتق من ثلثه فقوله (والا ففي ثلثه) يرجع لمسئلة المحاباة ولمسئلة اذا ورث كلالة فاذا حمل الثلث ما أقر به أو حابى به مضى وما لم يحمله رق منه بقدره للورثة ثم ان أدى خرج حرا والا رق (ص) ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الاداء يوم العقد وهم وان زمن أحدهم حملاء مطلقا (ش) يعني أن الجماعة من الرقيق اذا كانوا لمالك واحد فانه يجوز له أن يكاتبهم دفعة واحدة في عقد واحد على مال معين منجم عليهم وأما ان تعدد المالك فان ذلك لا يجوز لانه اذا عجز أحد العبيد أو مات لاخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من باب أكل أموال الناس بالباطل واذا وقعت الكتابة على الوجه الجائز فانها توزع على قدر قوتهم على الاداء يوم عقد الكتابة وعلى قدر خدمتهم

وعلى

وعلى قدر اجتهادهم على المشهور فلا يوزع على العدد ولا على قيمة الرقاب كما قيل وهم حملاء سواء كانوا كلهم أصحاء أو مرضى أو بعضهم صحيح وبعضهم مريض وسواء اشترطت الحمالة فى صلب العقد أولا بخلاف حمالة الديون لا تكون الا بالشرط والفرق أن الكتابة الشارع متشوف فيها للحرية وهم ملك للسيد فلو وقع عقد الكتابة على ان لاضمان هل يقدح ذلك فى العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط فقوله ومكاتبة جماعة مصدر مضاف لمفعوله أى ومكاتبة سيد جماعة وقوله يوم العقد معمول لقوتهم وقوله وهم وان زمن أحدهم راجع لقوله ومكاتبة جماعة لمالك وقوله وان الخ ان تخلص الفعل للاستقبال والواو واو الحال أى وهم حملاء والحال ان أحدهم حدثت زمانته فيفهم منه انه لو كان زمنا يوم العقد لاشئ عليه لانها توزع على قوتهم على الاداء يوم العقد والمراد بالزمانة العجز والمرض (ص) فيؤخذ من الملىء الجميع ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا (ش) أى فبسبب كونهم حملاء فانه يؤخذ من الملىء جميع نجوم الكتابة كان الآخذ السيد أو وارثه ثم ان الدافع يرجع على المدفوع عنه بما غرمه عنه بشرطين الاول اذا لم يعتق المدفوع عنه على الدافع الثانى اذا لم يكن المدفوع عنه زوجا للدافع فقوله على الدافع متعلق بيعتق أما لو كان المدفوع عنه زوجا للدافع أو كان ممن يعتق عليه لو ملكه كالاصول والفروع والحواشى فانه لا رجوع له عليه بشئ مما دفعه (ص) ولا يسقط عنهم شئ بموت واحد (ش) يعنى أنه اذا مات منهم واحد أو أكثر أو عجز فانه لا يسقط عنهم شئ من الكتابة بسبب ذلك بخلاف ما لو استحق أحدهم برق أو بحرية فانه يسقط عنهم نصيبه لان الغيب كشف أنه كاتب من لا يملك والظاهر ان الاسر والغصب كالموت ويدل عليه التعليل (ص) وللسيد عتق قوى منهم ان رضى الجميع وقووا فان رد ثم عجزوا صح عتقه (ش) يعنى ان السيد يجوز له أن يعتق من تلك العبيد عبدا قويا أى له قوة على السعى فى الكتابة والاداء بشرطين الاول أن يرضى الجميع بذلك الثانى أن يكونوا كلهم أقوياء أى لهم قوة على السعى والاداء فلو أعتق قويا والباقى ضعيف فانه لا يجوز وان رضوا فلو أعتق ضعيفا منهم والباقى أقوياء فانه يجوز وان لم يرضوا وحيث أجزنا عتق من له قوة على السعى فانه يحط عنهم قدر نصيبه من الكتابة بخلاف لو اشترى المكاتب من يعتق عليه ثم أعتقه السيد فلا يسقط عنهم شئ وبعبارة قوى منهم أى فى الحال أو فى المآل ويحط عنهم حصته فان لم يكن قويا لم يشترط رضاهم ولا يحط عنهم شئ من حصته واذا أعتق السيد قويا منهم ولم يرضوا وردوا عتقه ثم عجزوا بعد ذلك فان عتق ذلك القوى يصح لان عتقه انما كان غير نافذ لاجل حقهم فلما عجزوا بطل حقهم وصح عتقه واذا كان أدى شيأ من نجوم الكتابة قبل عتقه هل يرجع به على سيده وهو الصواب لانه انما أدى فى حال عتقه أولا فيه خلاف (ص) والخيار فيها (ش) يعنى أن الخيار فى

وعلى قدر اجتهادهم والحاصل أن الثلاثة بمعنى واحد وقوله على المشهور راجع لقوله فانما توزع على قدر قوتهم ومقابله ما أشار اليه بقوله فلا يوزع على العدد الخ وذلك لان الموازية قد قالت انها تقسم على العدد وأشهب يقول على قدر قيمة رقابهم يوم الكتابة هذا هو ما أشار اليه بقوله كما قيل فالاقوال ثلاثة (قوله سواء الخ) هذا اشارة الى تفسير الاطلاق فى كلام المصنف فان قلت ان القاعدة ان الاطلاق يفسره قيدا ما سابق أو لاحق وليس هنا ذلك قلت ذلك قاعدة أغلبية كما قالوا (قوله ان الكتابة الشارع الخ) فى العبارة حذف والتقدير والفرق ان الكتابة فيها التشوف للحرية والشارع متشوف لها (قوله لاشئ عليه) أى لا أصالة ولا حمالة كما قاله العوفى ولكن يكون على من معه فى الكتابة من الاصحاء لانهم قد دخلوا على جميع أداء الكتابة التى جعلت عليهم وان كان بعضهم لا يقدر على أداء شئ منها (قوله فيؤخذ من الملىء الخ) لا يعتق أحد منهم الا بتمام الجميع وأفهم قوله الملىء أنه لو كانوا كلهم أملياء لم يكن للسيد أخذ أحدهم بما على جملتهم وهو كذلك ﴿تنبيه﴾ ان أدى أحدهم عن بقيتهم رجع من أدى على بقيتهم بحصتهم من الكتابة اه أى على حسب حصتهم من الكتابة (قول المصنف يرجع) الاولى أن يقرأ بالبناء للمفعول ليوافق المعطوف عليه ويشمل الدافع ووارثه وسيده ووارثه اذا مات ولا وارث له ومن انتقل له الحق بغير ارث (قوله ولم يكن زوجا) أى فان كان الدافع زوجا لم يرجع عليه وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء الكفار والزوج يصدق بالذكر والانثى (قوله والحواشى) أى القريبة وهى الاخوة (قوله ويدل له التعليل) أى الذى هو قوله لان الغيب كشف الخ أى من حيث ان تلك العلة لم تكن موجودة فى الاسر والغصب (قوله فلو أعتق قويا والباقى ضعيف الخ) عبارة غيره فان لم يقووا لم ينفذ رضاهم سواء ساواهم فى القوة أو كان أقوى منهم أو أقل (قوله فلو أعتق ضعيفا الخ) أى من حدث له الضعف وعبارة غيره فان أعتق ضعيفا أى من حدث له الضعف لم يشترط رضا الجميع ولا قوتهم ولم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم والمراد بالضعيف من لا قوة له على السعى ولا مال له فمن له مال وهو ضعيف عن السعى دخل فى منطوق قوى (قوله ثم أعتقه السيد) أى أعتق ما اشتراه المكاتب (قوله أو فى المآل) انظره فانه غير بين اللهم الا أن يصور ذلك بما اذا كان مريضا الآن وهو مترقب البرء كما قرره بعض الشيوخ

حال عقد الكتابة جائز يعني ان أحدهما يجعل لصاحبه الخيار في حل عقد الكتابة أو اجازته يوما أو جمعة أو شهرا مثلا وهو مذهب المدونة وما ولدته في أيام الخيار فانه يدخل في الكتابة وما استفاده العبد في أيام الخيار يكون له حيث تمت كتابته بناء على انها عتق وهذا ما لم يشترط السيد ماله فقوله والخيار فيها سواء كان أمده قريبا أو بعيدا بخلاف البيع لانه يخاف في البيع أن يكون زاد في الثمن لمكان الضمان (ص) ومكاتبة شريكين بمال واحد لا أحدهما أو بمالين أو بمتحد بعقدين (ش) يعني انه يجوز للشريكين ان يكاتبا عبدهما على مال واحد أي متحد قدرا وصفة وأجلا ولا بد أن يكون الاقتضاء واحدا على الشركة فان اختلف القدر أو واحد مما بعده امتنع وظاهره ولو اختلف نصيبهما كثلث وثلثين وأخذ كل واحد بقدره وهو ظاهر كلامهم وبعبارة ولا يكون مالا واحدا الا اذا اتحد العقد والقدر والجنس والصفة والاقتضاء والاجل والا كانا مالين وانما كانا مالين فيما اذا اختلف الاقتضاء كاقتضاء كل واحد منهما خمسة من عشرة كاتباه عليها لان الخمسة غير العشرة ولا يجوز لاحد الشريكين أن يكاتب نصيبه في العبد دون الآخر ولو أذن له شريكه في ذلك ولا يجوز لهما أن يكاتب كل منهما نصيبه في العبد بمال غير المال الذي كاتب عليه شريكه الآخر أي بأن غايره في القدر أو في الجنس أو في الصفة أو في الاجل لان ذلك يؤدي الى عتق البعض دون تقويم وكذلك لا يجوز لهما أن يكاتباه على مال متحد قدرا وأجلا في عقدين بان يكاتبه أحدهما بعشرة مثلا الى شهر ويكاتبه الآخر كذلك فقوله (فيفسخ) راجع للمسائل الثلاث (ص) ورضا احدهما بتقديم الآخر ورجع لعجز بحصته (ش) يعني أن الشريكين اذا كاتبا العبد على مال واحد وحل نجم من نجوم الكتابة فانه يجوز أن يرضى أحدهما بتقديم صاحبه أن يقبض ذلك النجم الذي حل ويأخذ الآخر النجم الذي بعده اذا حل فلو عجز العبد في النجم الثاني فان الشريك الذي لم يقبض النجم الاول يرجع على شريكه بما يخصه من النجم الاول لانه سلف منه له فقوله ورضا الخ عطف على فاعل جاز والضمير في رجع لمن رضي بتقديم صاحبه وانما يرجع لعجزه بحصته حيث كان الرضا قبل حلول الكتابة وكان السائل في ذلك مريد التقديم فان كان الرضا بذلك بعد حلول الكتابة أو كان السائل في ذلك المكاتب ورضي الشريك بذلك أو الشريك الذي رضي بالتقديم وسأل شريكه أن ينظر المكاتب بحصته ووافقه على ذلك فانه لا يرجع عند العجز بحصته (ص) كان قاطعه باذنه

(قوله يعني ان أحدهما) لا يخفى ما فيها من القصور والمقصود أن الخيار فيها للسيد أو للعبد أو لهما أو لاجنبي (قوله بناء على أنها عتق) أي لا على أنها بيع فيكون للسيد (قوله لانه يخاف في البيع أن يكون زاد في الثمن) أي زاد المشتري في ثمن المبيع لوجود الضمان من البائع لان الضمان من البائع في زمن الخيار أي فيؤدي لضمان بجعل وهو غير جائز (قوله لا أحدهما) أي لانه مخاطرة لان أحدهما يأخذ نجوما والآخر يأخذ غلة الا وهو بالجر أو بالرفع عطف على محل شريك أو لفظه لكن يعكر عليه قوله أو مالين بالنصب فيمكن توزيع العطف فيكون بمالين عطفا على بمال والنفي مسلط عليه كما ذكره بعض شيوخنا واعلم ان أكثر النسخ على تجريد مالين من الباء وأما قوله بمتحد فبالباء قال البدر انظر ما نكتة ذلك (قوله على مال واحد) أي بأن يكاتباه بعشرين دينارا محمدية في سنتين لكل عشرة (قوله وصفة) احترز بذلك عما اذا كاتباه بعشرة خمسة محمدية لاحدهما وخمسة يزيدية للآخر وقوله وأجلا احترز بذلك عما اذا كاتباه لاجلين مختلفين أجل لاحدهما والآخر للآخر وقوله ولا بد أن يكون الاقتضاء واحدا على الشركة احترازا عما اذا اتحد الاجل والقدر والصفة واختلف الاقتضاء بمعنى ان كل من قبض شيأ يختص به ولا يشترك مع غيره فيه (قوله فان اختلف القدر) أي بأن يكاتباه بخمسة عشر عشرة لاحدهما وخمسة للآخر (قوله وأخذ كل واحد بقدره) أي وأراد كل واحد (قوله لان الخمسة غير العشرة) تعليل غير واضح والمناسب أن يقول انه عند اختلاف الاقتضاء كان كل واحد منهما عاقدا على الاستقلال على خمسة على حدته فصارا مالين بهذا الاعتبار (قوله لان ذلك يؤدي الى عتق البعض دون تقويم) أي دون أن يقوم عليه حصة شريكه لان التقويم انما يكون على من أنشأ العتق لا على من أنشأ سببه وهو الكتابة في مسئلتنا وهذا التعليل في المسئلة الاولى وأما فيما بعدها فلانه ربما أدى الى ذلك قول المصنف فيفسخ مرتب على محذوف والتقدير واذا لم يجز ذلك فيفسخ (قوله قبل حلول الكتابة) أي جميعها بل حل البعض من كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وكان السائل في ذلك مريد التقديم) أي الذي مراده أن يتقدم بالقبض (قول بعد حلول الكتابة) أي حلول جميعها أي بعد أن حل جميعها أخذ أحدهما جميع حصته ورضي شريكه بذلك (قوله أو كان السائل في ذلك) أي أو كان قبل حلول الكتابة والسائل في ذلك المكاتب (قوله ورضي الشريك بذلك) أي الشريك رضي بتقديم شريكه عليه في القبض (قوله أو الشريك) أي أو كان السائل الشريك الذي رضي بتقديم شريكه عليه (قوله وسأل شريكه أن ينظر المكاتب) أي ان الشريك الذي رضي بتقديم شريكه أخبر الشريك الذي يريد التقدم بأنه أي الشريك المخبر ينتظر المكاتب بحصته فالمراد بالسؤال الاخبار (قوله ووافقه على ذلك) أي أن الشريك الذي يتقدم وافق شريكه على أنه أي شريكه ينظر المكاتب بحصته وهو يتقدم (قوله فانه لا يرجع عند العجز بحصته)

من عشرين على عشرة فان عجز خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه واسلام حصته رقا (ش) التشبيه في الرجوع والجواز بشرط رضا الشريك والمعنى أنه يجوز لاحد الشريكين أن يقاطع العبد المكاتب باذن شريكه من عشرينه على عشرة معجلة فان عجز العبد بعد ذلك فان الخيار يثبت للذي قاطع بين أن يرد الى شريكه نصف ما قبض من العبد ويصير رقا لهما على قدر حصصهما أو أن يسلم حصته لشريكه رقا له فالمراد بقوله ما فضل به شريكه نصف ما قبض المقاطع بكسر الطاء والموضوع أن الآذن لم يقبض شيئا والا فقبض الاول شيئا دون ما قبض المقاطع فلا يدفع له الا حصته مما زاد على ما قبض الآذن حتى يتساويا واذا قبض الآذن مثل ما قبض المقاطع فأكثر فحينئذ لا خيار للقاطع وقوله ما أى الحصة التى فضل بها شريكه فقوله (ولا رجوع له على الآذن وان قبض الاكثر) ليس هذا من متعلقات التخيير لانه انما يثبت حيث قبض شريكه الاقل كما يفهمه قوله ما فضل به بل هو منقطع عما قبله ومعناه أنه اذا قبض شريكه أكثر مما قاطعه به ثم عجز فان العبد يكون بينهما لانه قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة ولا رجوع للقاطع على شريكه الآذن بشئ فان قيل كان المناسب عدم المبالغة لشمولها القبض الاقل السابق الذى حكم فيه بالتخيير فالجواب أن الواو للحال أى لا رجوع له على الآذن فى حال قبض الآذن الاكثر وأحرى المساوى (ص) فان مات أخذ الآذن ماله بلا نقص ان تركه والا فلا شئ له (ش) الموضوع بحاله الا أن المكاتب مات فان الذى أذن لشريكه فى المقاطعة يأخذ جميع ماله وهو عشرون من غير نقص مما تركه المكاتب حلت الكتابة أو لم تحل لانها تحل بالموت ثم يكون ما بقى بين الذى قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما فى المكاتب فان لم يترك شيأ فانه لا رجوع للآذن على المقاطع ولا شئ له فالضمير فى مات للمكاتب الذى قوطع وفى ماله للآذن أى حصته وهى عشرون (ص) وعتق أحدهما وضع لماله الا ان قصد العتق (ش) يعنى أن أحد الشريكين اذا أعتق فى حال صحته نصيبه من المكاتب فان ذلك يحمل على وضع المال أى فيسقط عنه نصف كل نجم ولا يعتق نصيبه ويظهر فائدة ذلك فيما اذا عجز عن أداء نصيب الآخر فانه يرق كله لانه انما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم له رجع رقيقا وقد حصل له ما أخذ منه الا أن يكون قصد العتق فانه يكون حرا ويقوم عليه اذا عجز أى لان فى تقويمه عليه الآن نقل الولاء الذى انعقد لشريكه وبعبارة الا ان قصد العتق أى الا أن يصرح بأنه قصد العتق أو يفهم منه ذلك فانه يعتق عليه من الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه فقوله وعتق أحدهما وضع لماله أى اذا قصد بالعتق وضع المال حيث لم يقصد فك الرقبة بأن قصد المال أو لا نية له فى وضع المال وقوله الا ان قصد العتق أى الا ان قصد فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة وحينئذ لا ركاكة

أى وكان العبد بينهما كما كان قبل الكتابة ويفوز الذى تقدم بما أخذ ثم ان محل عدم الرجوع ما لم يشترط الرجوع عليه بحصته مما قبض (قوله من عشرين) من بمعنى بدل (قوله التشبيه فى الرجوع والجواز الخ) الظاهر أن التشبيه فى الجواز وهو الذى حمل المصنف عليه عبارة ابن الحاجب وذهب اليه بعض شراح المصنف وذلك لانه لم يتقدم فى المسئلة التى قبلها التخيير حتى يشبه به (قوله بشرط رضا الشريك الخ) هذا تفسير للاذن أى ان المراد بالاذن الرضا ومفهومه عدم جوازها بغير اذنه وتبطل ان اطلع عليها قبل عجزه فان لم يطلع الا بعده فان قبض شريكه الذى لم يقاطع مثله فواضح وان قبض أقل أو لم (١٤٥) يقبض شيأ خير بين أن يتناول المقاطع فيما قبضه وبين أن يملك حصته فان اختار الثانى انقلب الخيار للآخر الذى قاطع بين أن يسلم له ذلك وبين دفع حصته مما قبضه والاشتراك فى العبد ﴿تنبيه﴾ القطاعة بفتح القاف وكسرها لانه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه وقطع له بتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده (قوله لانه قد رضى الخ) علة مقدمة على معلولها وهو قوله لا رجوع الخ (قوله فى حال قبض الآذن الاكثر) المناسب حذف أل فى قول المصنف الاكثر ويجرى حله عليه (قوله فان مات الخ) مفروض فيما اذا مات المكاتب عن مال بعد أخذ المقاطع ما قاطع به وأما لو مات قبل أخذ المقاطع ما قاطع به أخذه وأخذ الآخر حصته من النجوم واشتركا فيما بقى فان لم يف ماله بما هو لهما تحاصا فيه بحسب ما لكل فيحاص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه وان قبض كل بعض ماله حاصص بما بقى أيضا (قوله فى حال صحته) يحترز عن عتق أحدهما فى مرضه نصيبه فانه يكون عتقا حقيقة لا وضعا لانه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد ابتالها وأن لا يعود اليهم شئ منها

وأما الصحيح فانما أراد التخفيف عن المكاتب وانه ان عجز كان رقا له (قوله بلفظ صريح) فى العبارة حذف والتقدير وعلم ذلك بلفظ صريح (قوله وحينئذ فلا ركاكة) حاصل ذلك أنه اعترض على المصنف بأن فيه ركاكة وهى كونه استثنى الشئ من نفسه وحاصل الجواب أنه ليس فيه استثناء الشئ من نفسه وذلك لان قوله وعتق أحدهما معناه تلفظ أحدهما بلفظ العتق يحمل على وضع المال كأنه قال وضعت المال عنه وقوله الا ان قصد العتق معناه الا أن يقصد بلفظ العتق فك الرقبة فظهر أنه ليس فيه استثناء الشئ من نفسه فتدبر

(قوله ان فعلت فنصفك حر) بضم التاء وفتحها (قوله وضع النصف) لم يكتف عن الجواب بالتشبيه لافادته بالجواب أن التشبيه غير تام (قوله لقوم عليه الآن) أى حين الفعل (قوله كلا ٴفعلن) أى بأن يقول نصفك حر لأفعلن ولم يفعل وهل بكتابته يكون الحنث لانه حينئذ يكون عازما على الضد وهو ما أفاده بعض شيوخنا أولا وحرر (قوله واشتراء) يغنى عنه بيع لانه اذا باع فقد اشترى الثمن والمشترى اذا اشترى فقد باع الثمن فالبيع والشراء متلازمان (قوله ومقارضة) يغنى عنه قوله ومشاركة بناء على أنه شريك وقوله واستخلاف عاقد الخ لو قال وتزويج أمته واستخلف عليه لوافق النص اذ كلامه يوهم أنه يعقدها وليس كذلك (قوله وسفر لا يحل فيه نجم) أى ولا بد من كونه قريبا وهو الذى ليس على سيده فى غرامته كبير مؤنة بحلول نجم أو غيره (قوله فما يجوز) مبتدأ وقوله البيع والشراء خبر (قوله لابتغاء الفضل الخ) لم أر من بين قدر ذلك وهل المراد به أن يكاتب بأزيد من الثمن زيادة لها بال ويرجع فى ذلك لاهل المعرفة أو مطلق الزيادة والظاهر الاول وحرر (قوله وكذلك يجوز لمكاتب الخ) اشارة الى أن ظاهر المصنف من أن المراد له الاستخلاف وله أن يتولى العقد غير مراد وقد أشرنا لذلك فيما سبق (قوله وله أن يزوج عبده بشرط ابتغاء الفضل) أى بأن يزوج بامرأة موسرة يحصل له به ارتفاع حاله هذا ما ظهر لى فى معناه ولم أر فى ذلك شيأ (قوله بالنظر راجع لجميع ما مر) أى وهو محمول على النظر فى جميع ما قدمه الا فى تزويج أمته فلا بد من اثباته لان النكاح نقص قاله أبو الحسن (قوله يرجع للنسمة) أى للرقبة (قوله فيشمل الذكر والانثى) أى فلا يعترض على المصنف بأن فيه القصور من جهة أنه لا يشمل الذكر (قوله وللمكاتب أن يسافر سفرا لا يحل فيه نجم أو بعضه) أقول لا يخفى أن مطلق السفر مقتض لحلول بعض نجم وكذا مثله فى شرح عب فالمناسب أن يحذف لفظ بعض ويقول لا يحل أن فيه نجم من كتابته كما فى شب (قوله ولو صانعا) أى خلافا للخمى فى منع الصانع (قوله فالصواب فى ذمته الخ) حاصل ما فى المقام أن اقرار كل من القن ومن فيه شائبة حرية كالمكاتب بما يوجب عقوبته فى بدنه من حد أو قصاص أو نحوهما لازم له غير أن اقراره بالقصاص فى النفس مقيد بما اذا لم يتهم وأما ان اتهم كما فى مسئلة اقرار العبد بقتل عمد فاستحياه ولى الدم على أن يأخذه فانه لا يقبل كما مر وان اقرار كل منهما فى رقبته بما يوجب مالا كاقراره بجناية الخطا والعمد الذى لا قصاص فيه لا يلزمه ولو لمن لا يتهم عليه خلافا لبهرام الا بقرينة تصدقه كما فى مسئلة العبد على البرذون المشار اليها بقولها فى كتاب الديات فى عبد على برذون مشى على اصبع صبى فقطعها فتعلق به وهى تدمى ويقول فعل بى هذا فصدقه العبد أن الارش يتعلق برقبة العبد وان اقرار كل منهما بمال فى ذمته فيه تفصيل فان

فى لفظ المؤلف (ص) كان فعلت فنصفك حر فكاتبه ثم فعل وضع النصف (ش) التشبيه فيما قبل الاستثناء وهو وضع النصف ولو قصد العتق والمعنى أن الانسان اذا قال لعبده ان فعلت أنا أو أنت الشئ الفلانى فنصفك حر ثم كاتبه ثم فعل ذلك الشئ المعلق عليه فانه يحمل على وضع المال لا العتق فيوضع عنه نصف الكتابة ولو كان ذلك عتقا لقوم عليه الآن فان أدى النصف الذى بقى من الكتابة خرج حرا وان عجز رق كله فقوله (ورق كله ان عجز) يرجع لهذه والتى قبلها وبما قررناه علم أن التشبيه ليس بتام كما يفيده قوله وضع النصف وانما لم يكن قصد العتق معمولا به وعمل به فيما قبلها لانه لما كان حال اليمين فى ملك سيده قطعا ونية العتق حصلت حينئذ ولم يكن حال النفوذ الذى هو المعتبر فى ملك سيده لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع لم يكن لنية العتق تأثير فى حال النفوذ ثم ان كلام المؤلف فى صيغة البر وأما فى صيغة الحنث كلا ٴفعلن فانه يكون عتقا قاله اللخمى (ص) وللمكاتب بلا اذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لا ٴمته واسلامها أو فداؤها ان جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم واقرار فى رقبته واسقاط شفعته لا عتق وان قريبا وهبة وصدقة وتزويج واقرار بجناية خطأ وسفر بعد الا باذن (ش) لما كانت تصرفات المكاتب كالحر لانه أحرز نفسه وماله الا ما كان من أمر المحاباة والتبرعات التى تؤدى الى عجزه أخذ يمثل لكل بأمثلة فما يجوز من غير اذن من سيده له البيع والشراء ومقاسمة شركائه واقراره بالدين مثلا لمن لا يتهم عليه ومشاركته ومقارضته ومكاتبته لرقيقه لاجل ابتغاء الفضل قال فيها كتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة والا لم تجز فان عجز المكاتب الاعلى أدى المكاتب الاسفل الى السيد الاعلى وعتق وولاؤه له ولا يرجع الولاء للاسفل ولو عتق بعد ذلك اه وكذلك يجوز للمكاتب بلا اذن أن يزوج أمته وله أن لا يزوج واذا زوج فيجب عليه أن يستخلف من يعقدها اذ شرط العاقد أن يكون حرا وله أن يزوج عبده بشرط ابتغاء الفضل وللمكاتب اذا جنى رقيقه أن يسلمه للمجنى عليه وله أن يفديه بغير اذن سيده وقوله بالنظر راجع لجميع ما مر والضمير فى اسلامها يرجع للنسمة الجانية فيشمل الذكر والانثى وللمكاتب أن يسافر بغير اذن سيده سفرا لا يحل فيه نجم أو بعض نجم من نجوم الكتابة وليس لسيده منعه من السفر ولو صانعا وللمكاتب الاقرار فيما يتعلق بذمته كالديون كما مر بخلاف غيره وأما ما يتعلق برقبته من حد أو قطع فيقبل ولا فرق بينه وبين القن ولذا قال ابن غازى واقرار فى رقبته كذا رأينا من النسخ وهو عكس المقصود فالصواب فى ذمته انتهى وللمكاتب

أن يسقط شفعته لانها من نوع الشراء المشخص بالثمن وظاهره سواء كان فيه نظر أو غير نظر لانه لا يلزمه الحجر وتقييد الشارح غير واضح وليس للمكاتب أن يعتق شخصا أجنبيا أو قريبا له الا باذن سيده وللسيد رده ولا يلزم المكاتب عتق قريبه لان شرط العتق بالقرابة أن يكون المالك حرا كامر ومن باب أولى انه ليس له أن يهب أو يتصدق وللسيد رد ما فعله الا الشئ التافه ولو استغنى المؤلف بمسئلة العتق عن مسئلة الهبة والصدقة لكان أقرب للاختصار فان مطلق العتق متشوف له الشارع فأولى ما ليس كذلك كالهبة وليس له أن يتزوج بغير اذن سيده وسواء كان ذلك نظرا أو غير نظر لان ذلك يعيبه فان رده سيده وقد دخل بها فانه يفسخ ويترك لها ثلاثة دراهم ولا يتبع بما بقي بعد ذلك اذا عتق فان أجازه سيده جاز اذا لم يكن معه أحد في الكتابة فان كان معه غيره لم يجز الا برضاهم وان كانوا صغارا فسخ تزويجه على كل حال والصواب أن يبدل تزويج بتزوج لان الاول فعله بالغير والتزوج فعله بنفسه وأشعر قوله تزويج بجواز تسريه وهو كذلك اذ لا يعيبه ذلك كالنكاح واذا أقر المكاتب أنه جنى جناية خطأ فانه لا يلزمه شئ من ذلك عتق أو عجز وظاهره ولو لمن لا يتهم عليه خلافا للشارح كامر ولا يجوز له أن يسافر سفرا يحل فيه نجم أو بعض نجم من نجوم كتابته الا باذن وكذلك ليس له أن يسافر سفرا بعيدا وان لم يحل فيه نجم ﴿تنبيه﴾ انما خص هذه الجزئيات جوازا ومنعا تبعا للمدونة وغيرها لانها أنفع للمفتي سيما المقلد والا لاكتفى عنها بضابط لانه أخصر كأن يقول وله التصرف بغير تبرع كقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحر الا في التبرع والله أعلم قاله بعض من حشاه وأحسن منه وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه (ص) وله تعجيز نفسه ان اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له مال (ش) يعني أن المكاتب المسلم يجوز له أن يعجز نفسه عن الكتابة بشرط أن يتفق هو وسيده المسلم الذي كاتبه على ذلك وبشرط أن لا يكون للمكاتب مال ظاهر فيرق حينئذ كما كان قبل الكتابة ولو ظهر له مال بعد ذلك قال ابن رشد الكتابة من العقود اللازمة ليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها فأما التعجيز اذا لم يكن له مال ظاهر فان تراضى على ذلك السيد والعبد فهو جائز لان حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك الى رفع للسلطان فان دعا الى ذلك العبد وأبى السيد فله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر في ذلك الى حكم حاكم وأما ان دعا السيد الى العجز وأبى العبد فلا يعجزه الا السلطان بعد التلوم والاجتهاد انتهى وهو يفيد أن في مفهوم قوله ان اتفقا تفصيلا ويفيد أن قوله وفسخ الحاكم لا يجري فيما اذا اتفقا ولا فيما اذا طلب ذلك العبد وحده بل فيما اذا طلبه السيد وقد عول ق على كلام ابن رشد هذا الا على ظاهر كلام التوضيح والمدونة من انه لابد من الحاكم فيما اذا لم يتفقا أعم من أن يكون السيد هو الذي أراد التعجيز أو العبد (ص) كان عجز عن شئ أو غاب عند المحل ولا مال له وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه (ش) يعني أن المكاتب اذا عجز عن شئ من نجوم الكتابة فانه يرق لان عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجوم الكتابة وكذلك يرق اذا غاب عند الحلول بغير اذن سيده والحال أنه لا مال له ظاهر وحينئذ فالحاكم يفسخ عقد الكتابة لانها لا تنفسخ الا بالحكم لكن بعد التلوم باجتهاده لمن يرجى له ميسرة فالمراد

كان مكاتبا عمل باقراره لمن لا يتهم عليه وان كان غير مكاتب لم يعمل باقراره مطلقا (قوله أن يسقط شفعته) احترز بذلك من الاخذ بالشفعة فيشترط فيه أن يكون بنظر كما يؤخذ ذلك من قول المصنف وشراء بنظر لان الاخذ بالشفعة من قبيل الشراء كما قرره بعض الشيوخ (قوله وتقييد الشارح غير واضح) أي لان الشارح قال واسقاط شفعته بالنظر (قوله خلافا للشارح الخ) أي لان الشارح اعتبر اقراره لمن لا يتهم عليه (قوله أو بعض نجم الخ) تقدم ما فيه (قوله وأحسن منه وله التصرف الخ) أي ليفيد ان له التبرع بالشئ التافه الذي ليس فيه مظنة بعجزه (قوله وله تعجيز نفسه) التعجيز اظهار العجز وعدم القدرة على أداء الكتابة ويتفرع عليه الرق فليس قوله فيرق تكرارا مع قوله وله تعجيز نفسه (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أي اتفقا على التعجيز في حال عدم ظهور المال للمكاتب وهو يفيد انه اذا ظهر له المال فليس له التعجيز ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى (قوله فيرق) أي يحكم بأنه رقيق قن لا شائبة فيه أما مرتب على شرط مقدر أي واذا عجز نفسه فيرق أو يعجز معطوف على تعجيز لانه اسم خالص من الشبه بالفعل (قوله ولو ظهر له مال) أخفاه عن السيد أي أو لم يعلم به ناطق أو صامت وظاهره ولو ثبت ببينة بعد ذلك ان كان أخفاه لانه لم يظهر لاحد حين اتفاقهما ورد بلو القول بأنه يرجع مكاتبا وهو قياس تشوف الشارع للحرية (قوله وقد عول ق الخ) هو المعول عليه كما هو مفاد غير واحد ممن شرحه (قوله كان عجز عن شئ) تشبيه في فيرق (قوله وتلوم لمن يرجوه) أي لمن يرجو يسره التلوم في الحاضر والغائب غيبة قريبة كما يأتي في الشارح وأما الغائب غيبة بعيدة ومجهول الحال فانه يفسخ عليهما لكن بدون تلوم وقوله وحينئذ فالحاكم يفسخ ظاهره وحين يحكم بالرقية يفسخ عقد الكتابة فقضيته أن الحكم بالفسخ بعد الحكم بالرقية مع أن الحكم بالرقية متأخر عن الحكم بالفسخ فالمناسب حذف قوله وحينئذ ثم ان محل فسخ الحاكم عقد الكتابة اذا أبى المكاتب من

بالمحل الحلول لا المكان والغائب الغيبة القريبة كالحاضر يتلوم له دون البعيد فلا يتلوم له لاحتمال موته ومثله اذا جهل حاله وهذا اذا غاب بغير اذن سيده والا فلا يعجزه وظاهره ولو طال وقوله (كالقطاعة وان شرط خلافه) تشبيه تام أى كما يتلوم فى القطاعة بعد مضى الاجل لمن يرجى له ميسرة ولابد فيهما من فسخ الحاكم ولو كان السيد شرط على المكاتب عند العقد عدم التلوم فانه لا ينفعه ذلك ولابد من التلوم وفسخ الحاكم فيما يعتبر فيه الفسخ للحاكم فالمبالغة ليست خاصة بالقطاعة بل هى راجعة للمسئلتين والقطاعة بكسر القاف أفصح وهى اسم مصدر لقاطع والمصدر المقاطعة ولها صورتان احداهما أن يكاتبه على مال حال والثانية أن يفسخ ما عليه فى شئ يأخذه منه وان لم يكن حالا (ص) وقبض ان غاب سيده وان قبل أجلها (ش) قد علمت ان الحاكم وكيل عن الغائب فاذا حلت نجوم الكتابة أو عجلها المكاتب وسيده غائب فان الحاكم يلزمه أن يقبض ذلك و يحفظه الى أن يأتى مستحقه شرعا وسواء كانت النجوم عينا أو عرضا لما علمت أن الاجل فى عروض الكتابة من حق المكاتب (ص) وفسخت ان مات وان عن مال الا لولد أو غيره دخل معه بشرط أو غيره فتؤدى حالة (ش) يعنى أن المكاتب اذا مات قبل وفاء نجوم الكتابة وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الاشهاد عليه بأن أتى بها ولم يقبضها فى بلد لا حاكم بها فانها تنفسخ ولو خلف مالا يفى بكتابته و يرثه سيده بالرق لانه مات قبل حصول الحرية له الا أن يكون معه فى الكتابة ولد أو غيره فان كتابته تحل بموته و يتعجلها السيد من ماله و يعتق بذلك من معه فى عقد الكتابة فقوله بشرط أو غيره يرجع للولد وللاجنبى معا أما دخول الولد بالشرط كان كاتب عبده وللعبد أمة حامل وقت عقد الكتابة فان حملها لا يدخل فى الكتابة الا بالشرط كما فى المدونة وسواء كان هذا المكاتب بكسر التاء حرا أو مكاتبا بفتحها وأما دخوله بغير شرط فظاهر و يكون معناه انه حدث بعد عقدها وأما دخول غير الولد بالشرط فواضح و بمقتضى العقد كما لو اشترى المكاتب من يعتق عليه فى زمن الكتابة بغير اذن سيده و يعتق عليه قال فيها وصار كمن عقدت الكتابة عليه وكلام المؤلف هذا حيث ترك ما يفى بالكتابة بدليل ما بعده (ص) وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه (ش) يعنى أن المكاتب اذا مات عن مال فان كتابته تؤدى منه حالة فاذا فضل بعد ذلك فضلة فانه يرثه من معه فى الكتابة ممن يعتق عليه كالاصول وان علوا والفروع وان سفلوا والحواشى فقط لا من ليس معه فيها ولو ممن يعتق عليه ولا من معه ممن لا يعتق عليه كزوجة كو بنت معه أو عم ونحوه وانما لم يرثه من معه فى كتابة أخرى من ورثته لان شأن المتوارثين التساوى حال الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون أصحاب احدى الكتابتين أقوى على الاداء من أصحاب الكتابة الاخرى وتأديتهم قبلهم (ص) وان لم يترك وفاء وقوى ولده على السعى سعوا (ش) يعنى أن المكاتب اذا مات ولم يترك مالا يوفى كتابته وقوى من معه فى الكتابة من ولد أو غيره على السعى فانهم يسعون فان أدوا اعتقوا والا رقوا فلا مفهوم للولد (ص) وترك متروكه للولدان أمن (ش) يعنى أن متروك المكاتب يترك لولده أو غيره ممن معه فى الكتابة يؤديه على النجوم وهذا اذا كان الولد مأمونا وله قوة على السعى والا رقوا كلهم و بعبارة المراد بالولد الوارث فالولد فى المسئلة الاولى مفهومه لاغ بالمعنى

التعجيز فان رضى بذلك فلا يحتاج الى فسخ الحاكم (قوله كما يتلوم فى القطاعة) أى اذا عجز المكاتب عما قوطع به فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال وسميت قطاعة لانه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه أو قطع له بتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده (قوله فيما يعتبر فيه الفسخ) أى اذا أبى المقاطع من التعجيز (قوله والقطاعة بكسر القاف أفصح) أى من فتحها (قوله أن يكاتبه على مال حال) فيه تسامح اذ الكتابة العتق على مال مؤجل (قوله فان الحاكم يلزمه أن يقبض ذلك) أى والحال انه لا وكيل له (قوله وقبل الحكم على السيد الخ) أى فلو حكم على السيد بقبضها بأن وجد حاكم حكم بالقبض فلا ينفسخ وقوله أو قبل الاشهاد عليه أى وأما لو لم يكن حاكم وقد كان أشهد المكاتب انه جاء بالنجوم ولو يقبلها منه السيد فانها لا تنفسخ أيضا (قوله بغير اذن سيده) الصواب أن يقول باذن سيده كما فى عبارة غيره ويسقط لفظ غير (قوله ويعتق عليه) أى على المكاتب أى اذا عتق ذلك المكاتب (قوله لا من ليس معه) ولو ممن يعتق عليه فأخوه الذى معه يرثه دون ولد ليس معه وان كان فى كتابة أخرى فان كان معه فى كتابة واحدة فالارث معه على فرائض الله تعالى فيقدم الابن على الاخ وبنتان فى الثلثين والباقى لعمهما لكونه معهما فى كتابة واحدة فان لم يكن معهما فى كتابة واحدة كان الثلث للسيد (قوله وان لم يترك وفاء) أى بأن لم يترك شيأ أصلا أو ترك قليلا لا يوفى بالكتابة (قوله من ولد أو غيره) أقول أراد بالغير ما يصدق بالاخ وابن العم والاجنبى وأم الولد ولذلك قال بعض الشراح ولو قال من معه كان أولى لشموله لما كان معه أجنبى أو أم ولده أو ولده والمراد بقوة السعى أن يرجى قوته على ذلك فى بقية الكتابة انتهى فاذا لم يكن هناك ولد الاخص فترق أم الولد ولو كان هناك ما يوفى بالنجوم فهى والمال ملك للسيد (قوله وهذا اذا كان الولد مأمونا وله قوة على السعى) فيه اشارة الى أن فى المصنف حذفا والتقدير ان أمن وقوى (قوله المراد بالولد الوارث الخ) فيه نظر بل المراد به خصوص الولد لا مطلق وارث كما نبه

عليه المحققون (قوله ولذلك استشكله الخ) نذكرلك عبارة الشارح ليتضح المراد ونصه فان لم يكن لها قوة ولا هي مأمونة أخذه السيد فان كان فيه ما يؤدي النجوم الى أن يبلغ الولد السعي لم يعجز الولد وان لم يكن فيه ما يؤدي الى أن يبلغ الولد السعي وكان في ثمن أم الولد ما يؤدي الى أن يبلغ السعي بيعت ولم يعجز الولد وان كان لا يوفي بجميع ذلك كان الولد رقيقا قال في المدونة وان لم يكن لهم قوة على السعي ولم يكن في المال ما يبلغهم السعي فان كان مع الولد أم ولد لها قوة وأمانة دفع اليها ان رجي لها قوة على السعي ببقية الكتابة فظاهر كلامه أن المال لا يدفع لام الولد الا اذا لم يكن في الاولاد قوة وليس لهم أمانة وكلام الشيخ لا يوفي بهذا المعنى قال في المدونة فان لم يكن في أم الولد قوة بيعت وضم ثمنها للتركة فيؤدي الى بلوغ السعي اهـ واعلم أنه اذا لم يترك شيأ فانها تسعى ان قويت وأمنت (قوله فكلام البساطي فيه نظر) أي المفيد أنهما في مرتبة واحدة (قوله (١٤٩) وترك متروكه للولد الخ) تقدم أن المعتمد أن المراد به خصوص الولد لا مطلق وارث (قوله فلام ولد معه) أي موجودة معه لا داخلة معه في الكتابة كما أفاده بعض الشيوخ من أهل التحقيق (قوله رق الخ) تقدم أن محل رقيته اذا لم يكن في ثمن أم الولد ما يؤدي الى بلوغ الولد السعي والا بيعت ولم يرق الولد (قوله موصوفا) راجع لهما أي وان وجد العوض معيبا في حال كونه موصوفا أو استحق في حال كونه موصوفا وأفرده لان العطف بأو (قوله كمعين) أي في ملك الغير وأما في ملكه فلا شئ للسيد عليه لانه رضي به وتمت حريته وقول المصنف ان لم يكن له مال راجع لقوله وان بشبهة وأما لو كان له مال فيبقى على ما هو عليه من العتقية ويرجع عليه بعوضه وان لم يكن شبهة وأما ان لم يكن له مال ولا شبهة فيرجع لحاله قبل العتق من كونه قنا أو مكاتبا (قوله على الراجح) ومقابل الراجح أن الموصوف المقوم يرجع فيه بقيمته (قوله فقول المصنف موصوفا) المناسب معيبا

(قوله فلا يتعدى الا الى مفعول واحد الخ) لطيفة ذكرها بعض شيوخنا وهو أنه اختلف الشيخ سالم والشيخ أحمد السنهوري بأن فقال الشيخ سالم يتعدى لمفعولين المفعول الاول العوض النائب عن الفاعل فقال له الشيخ أحمد بل مفعول واحد ومعيبا وموصوفا حالان كما قال في الكشاف ان وجد اذا كانت بمعنى أصيب تعدت لمفعول واحد فقال له الشيخ سالم الله يكشف حالك فقال له شيخه البنوفري ياسالم ياسالم فنام الشيخ سالم فرأى بحرا فقال له أردت ما قلت لان بحرا ما أعرب معيبا حالا الا (قوله ومقتضى كلام الشيخ شرف الدين) أقول هو الطخيخي المشهور وهو تلميذ الشمس اللقاني وكلامه هو الراجح على ما أفاده بعض المحققين فقول شارحنا فيه نظر فيه نظر (قوله اذ لا يظهر فرق الخ) يمكن الفرق بأن المعين قصد عينه (قوله و بيعت) أي الكتابة بمعنى النجوم ففي العبارة استخدام لانه ذكرها أولا بمعنى العقد أي في قوله ومضت كتابة كافر لمسلم ورجع الضمير اليها بمعنى آخر وهو النجوم لانها التي لا تباع فتدبر (قوله اذا كاتب عبده المسلم) لا يخفى أنه شامل لما اذا كان اشترى العبد مسلما أو أسلم العبد عنده (قوله وكذلك الحكم الخ) أي ولا رجوع للكافر عن الكتابة في

الاخص و بالمعنى الاعم وهو الوارث لان المراد من معه وفي الثانية مفهومه لاغ بالمعنى الاخص ومعتبر بالمعنى الاعم وهو الوارث وقوله (كام ولده) أي كما ترك متروكه لام ولده وكذا لو لم يترك شيأ فانها تسعى ان قويت وأمنت وظاهره كانت الام مع الولد في عقد الكتابة أم لا وانهما في مرتبة واحدة فيدفع لها المال ولو كان الولد ذا قوة وأمانة لانه شبه أم الولد به في الترك وليس كذلك ولذلك استشكله الشارح بنص المدونة وكلام البساطي فيه نظر فلو قال وترك متروكه للولد ان أمن وقوي والا فلام ولد معه أمنت وقويت والا عجل للسيد ورق لوافق النقل وأما أمته التي لم تلد منه فتباع لانها مال من أمواله وانظر تحصيل المسئلة في الشرح الكبير (ص) وان وجد العوض معيبا أو استحق موصوفا كمعين وان بشبهة ان لم يكن له مال (ش) حاصل هذه المسئلة ان من أعتق عبده القن أو المكاتب على مال معين أو موصوف ثم استحق ذلك المال أو وجد به عيب فان وقع العتق على مال موصوف في الذمة فانه يرجع بمثله سواء كان مقوما أو مثليا على الراجح وأما ان كان العتق على مال معين ثم استحق أو تعيب فانه يرجع بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان مقوما وكل هذا اذا كان له مال وأما ان كان لا مال له فان كان له شبهة فيما دفعه لسيده فكذلك على ما عليه ابن القاسم وأشهب والا كثر وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة أو رق وان كان لا شبهة له فيما دفعه لسيده فانه يرجع لما كان عليه قبل العتق اتفاقا فالتفصيل بين ما له فيه شبهة وما لا شبهة فيه فيما دفعه لسيده جار في المعين والموصوف على الراجح اذا عهد هذا فقول المؤلف موصوفا حال لان وجد هنا بمعنى أصيب فلا يتعدى الا لمفعول واحد وهو نائب الفاعل هنا وجواب الشرط محذوف والتقدير يرجع بمثله وقوله كمعين تشبيه في مطلق الرجوع لا في المرجوع به لان المعين يرجع فيه بمثل المثلي وقيمة المقوم وقوله وان بشبهة الخ راجع للمعين وللموصوف أيضا الذي قبل الكاف وان كان خلاف قاعدته لانها أغلبية على ما عليه الحطاب وغيره ومقتضى كلام الشيخ شرف الدين أن الموصوف يتبعه بمثله حيث كان لا شبهة له فيه ولا مال له وفيه نظر اذ لا يظهر فرق بين المعين والموصوف في هذا (ص) ومضت كتابة كافر لمسلم و بيعت كان أسلم و بيع معه من في عقده (ش) يعني أن الكافر اذا كاتب عبده المسلم فان الكتابة لا تفسخ وتباع عليه لمسلم وكذلك الحكم اذا كاتبه وهو كافر ثم أسلم العبد

فانها تباع عليه لمسلم ولا تفسخ واذا بيعت كتابته فانها تباع كتابة من دخل معه فى عقد الكتابة فان عجز المكاتب فى المسئلتين كان رقا لمشترى الكتابة وان أدى وعتق كان ولاء الذى كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمى ولد سيده ولا يرجع اليه ولاؤه وان أسلم وأما الذى أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد أو عصبة فان لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين فان أسلم سيده رجع اليه ولاؤه لانه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه ومعنى الولاء هنا الميراث وأما الولاء فلا ينتقل عمن ثبت له قال فى المدونة وان أراد النصرانى أن يفسخ كتابة عبده النصرانى لم يمنع من ذلك وليس هو من التظالم قوله ومضت الخ المراد انا ليس لنا نقضها الا أن المراد أنه لا يجوز له ابتداء لانه لا تجرى عليه الاحكام (ص) وكفر بالصوم (ش) يعنى أن المكاتب اذا لزمته كفارة فانه يتعين فى حقه أن يكفر بالصوم فلا يطعم ولا يعتق لمنعه من اخراج المال بغير عوض (ص) واشتراط وطء المكاتبة واستثناء حملها أو ما يولد لها أو يولد لمكاتب من أمته بعد الكتابة وقليل كخدمة ان وفى لغو (ش) يعنى أن السيد اذا اشترط على مكاتبته أن يطأها حال الكتابة لا يوفى له بشرطه وكذلك المعتقة لاجل وكذلك حمل المكاتبة لا يجوز لسيدها أن يستثنيه ولا يوفى له بشرطه ويكون حرا وكذلك اذا شرط السيد على مكاتبه ان ما تحمل به أمته بعد عقد الكتابة يكون رقيقا فلا يوفى له بشرطه ويكون حرا وكذلك اذا شرط السيد على المكاتبة أن ما تلده بعد عقد الكتابة يكون رقيقا فلا يوفى له بشرطه ويكون حرا وكذلك اذا شرط السيد على مكاتبه انه اذا وفى ما عليه من الكتابة يخدمه خدمة قليلة كشهر مثلا فلا يوفى له بذلك لان الخدمة القليلة فى حكم التبع أما لو شرط عليه خدمة كثيرة اذا وفى فان ذلك يلزمه وكأنه كاتبه على ما دفع اليه وعلى هذه الخدمة الكثيرة فقوله لغو جواب عن المسائل الخمس أى يلغى الشرط وتمضى الكتابة على حكمها (ص) وان عجز عن شئ أو عن أرش جناية وان على سيده رق كالقن (ش) يعنى أن المكاتب اذا عجز عن شئ من نجوم الكتابة فانه يرق لسيده واذا جنى المكاتب على سيده أو على أجنبى فان أرش الجناية يتعلق برقبته كالقن فان عجز عن أرش جنايته على سيده فانه يرق له لان عجزه عن ذلك عجز عن الكتابة وان عجز عن الارش المتعلق بأجنبى فيخير سيده فان شاء أسلمه للمجنى عليه ويكون رقا له وان شاء فداه بأرش الجناية فيرق لسيده وان أدى الارش فى الصورتين عاد مكاتبا على ما كان عليه قبل الجناية فقوله (كالقن) تشبيه فى ثبوت الخيار للسيد اذا جنى العبد القن الذى لا كتابة فيه عبامر ولعل المؤلف أعاد هذه المسئلة مع قوله فيما مر كان عجز عن شئ الى قوله وفسخ الحاكم ليرتب عليها قوله أو عن أرش جناية وانما بالغ على السيد لئلا يتوهم انه لا أرش على المكاتب لسيده لانه مال جنى على مالكه لا لرد خلاف (ص) وأدب ان وطئ بلا مهر وعليه نقص المكرهة (ش) يعنى أن السيد اذا وطئ أمته التى كاتبها فى زمن الكتابة فانه لا حد عليه للشبهة لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه شئ ولكن عليه الادب ان كان عالما بالتحريم وان كان جاهلا به لا أدب وينبغى ان مثل الجهل الغلط والنسيان ولا مهر عليه فى وطئه اياها فلو كاتب بكرا وأكرهها على الوطء فانه يلزمه ما نقصها

هذا صورة والتى قبلها فان أسلم السيد دونه فقال اللخمى له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره وهذا اذا استمر العبد كافرا فان أسلم قبل رجوع سيده عن كتابته فلا رجوع له اتفاقا (قوله فانه يباع كتابة من دخل معه فى عقد الكتابة) أى انهم كالمكاتب الواحد لتضامنهم (قوله فلا ينتقل عمن ثبت له) أى (١٥٠) الذى ثبت للسيد حين كاتبه وفائدته انه يكون من العاقلة والتناصر بينهم والحاصل أنه لا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله انا ليس لنا نقضها الخ) لا يخفى أن هذا انما يأتى على الضعيف من أن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة (قوله وكفر بالصوم الخ) كان من حق المصنف أن يذكر هذا عند قوله وللمكاتب أى ويكون قوله هنالك لا عتق شاملا لعتق الكفارة (قوله فلا يطعم) أى الا اذا أذن له سيده فى الاطعام وانظر اذا أذن له سيده فى العتق هل يجوز وهو مقتضى ما يأتى فى الولاء أولا (قوله أو يولد لمكاتب من أمته) وأما اشتراط ما يولد لمكاتب من أمته موطوءة لغيره فجائز لانه مال للمكاتب (قوله وقليل كخدمة الخ) لا محل للكاف هنا لان الكلام فى الخدمة فقط كما قاله بعض من حقق وسكت المصنف عما اذا وقع عقد الكتابة على خدمة فقط فيعمل بذلك قليلة أو كثيرة ولا يعتق الا بعد تمامها وعما اذا اشترط خدمته فى زمن الكتابة فيعمل بها فان أدى النجوم سقطت ولا يتبع بشئ (قوله رق كالقن) لعل فائدة قوله كالقن ان سيده انما يخير فى فدائه واسلامه للمجنى عليه بعد العجز لا قبله لانه أحرز نفسه وماله فاذا فداه بعد العجز رق لسيده وان أسلمه رق للمجنى عليه والحاصل أنه يخاطب أولا بأداء الارش فان أداه عاد مكاتبا كان الارش لسيده أو لغيره وان عجز خير سيده الخ (قوله عبامر) متعلق بقوله الخيار (قوله ليرتب الخ) فيه أنه لو قال وان عجز وان عن أرش الخ لاستقام (قوله وأكرهها على الوطء) أى لا ان لم يكرهها فلا شئ عليه كما هو مصرح به (قوله فانه يلزمه ما نقصها) أى لان من المعلوم ان البكر تنقص بوطئها لزوال بكارتها أى انها لو كانت قنا ولم تزل بكارتها كانت تساوى مائة واذا أزيلت كانت تساوى تسعين

وان كانت ثيبا فلا شئ عليه أما ان وطئها أجنبى فعليه مانقصها على كل حال لانها قد تعجز فترجع للسيد معيبة وقوله بلا مهر ليس راجعا للأدب ولا للوطئ واغاهو مستأنف لبيان حكم المسئلة بعد الوقوع وكأن قائلا قال له ماحكمه بعد الادب فقال حكمه لامهر فيقف القارئ على وطئ و يبتدئ بقوله بلا مهر واغا منع من وطء مكاتبته دون مدبرته وكلاهما عقد يؤدى الى الحرية فما الفرق قلت ان المكاتبة عاوضت لتملك نفسها بالحرية التى تحصل لها عند الاداء فلم يحل وطؤها وأيضا الاجل معلوم والوطء الى أجل معلوم غير جائز قياسا على نكاح المتعة والمحللة وأما المدبرة فان أجل الحرية موت السيد واذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع فى وقت لايملك له فيها (ص) وان حملت خيرت فى البقاء وأمومة الولد الالضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها ان اختارت الامومة (ش) يعنى ان المكاتبة اذا وطئها سيدها فحملت فانها تخير بين أن تبقى على كتابتها او تصير مكاتبة مستولدة ونفقتها فى زمن كتابتها على السيد فاذا أدت نجومها عتقت وان عجزت عن ذلك عتقت بموت سيدها من رأس المال و بين أن تعجز نفسها وترجع أم ولد الا أن يكون معها فى عقد كتابتها ضعفاء عن الاداء فانه يتعين بقاؤها على كتابتها سواء رضوا أم لا ومثل الضعفاء الاقوياء حيث لم يرضوا بانتقالها عن الكتابة الى أمومة الولد وحيث اختارت الامومة فانه يحط حصتها من الكتابة عنهم وتعرف حصتها بأن توزع الكتابة على قوتهم على الاداء يوم العقد كما مر فاذا كان لها قوة على أداء النصف مثلا يوم العقد حط عنهم النصف ثم ان الاستثناء من قوله وأمومة الولد وقوله معها صفة لضعفاء أى كوتبوا معها وقوله أو أقوياء أى كوتبوا معها فحذف من الثانى لوجود الاول (ص) وان قتل فالقيمة للسيد وهل قنا أو مكاتبا تأويلان (ش) يعنى ان المكاتب اذا قتله شخص فان الكتابة تبطل بذلك وحينئذ يستحق سيده قيمته على قاتله وهل تؤخذ القيمة على أنه قن لا كتابة فيه لان قيمة القن أكثر من قيمة المكاتب أو تؤخذ قيمته على انه مكاتب تأويلان فى ذلك وهما روايتان عن مالك فقوله فالقيمة أى للسيد يختص بها ولا تحسب لمن معه فى الكتابة ولا تكون لورثته وذكره هذا فى قتله يدل على أن الجناية عليه فيما دون النفس ليس حكمها كذلك وهو كذلك وحكمها انه يؤخذ أرشها على انه مكاتب لان حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته و ينبغى أن يكون الارش له يستعين به على أداء الكتابة لا للسيد لانه أحرز نفسه وماله (ص) وان اشترى من يعتق على سيده صح وعتق ان عجز (ش) يعنى ان المكاتب أحرز نفسه فان اشترى من يعتق على سيده الذى كاتبه صح ذلك الشراء ولا يعتق على السيد لانه أحرز نفسه وماله وله أن يبيع مااشتراه و يجوز له وطؤها ان كانت أمة فان عجز هذا المكاتب عتق على السيد لانه يصير كعبد مأذون ومفهوم الشرط انه ان لم يعجز فلا يعتق على واحد منهما ولو كان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وهو وسر وتقدم فى المأذون انه اذا اشترى من يعتق على سيده وهو غير عالم ولا دين عليه فانه يعتق عليه والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله ولا ينتزع ماله بخلاف المأذون قوله من هى تقع على الواحد

فيلزمه عشر قيمتها (قوله وان كانت ثيبا فلا شئ عليه) علل اللخمى ذلك بقوله لانه لا ينقصها (قوله على كل حال) أى كانت مكرهة أم لا ثم هذا ظاهر فى البكر اذا وطئها الاجنبى وأما اذا وطئ الثيب الاجنبى فهل يلزمه الارش مطلقا مكرهة أو طائعة أو يقيد بكونها مكرهة لا ان كانت طائعة وهو الظاهر والحاصل ان الصور ثمانية وذلك ان الواطئ اما السيد أو الاجنبى وفى كل اما أن تكون بكرا أو ثيبا وفى كل اما أن تكون طائعة أو مكرهة فان كان السيد فلا شئ عليه فى الثيب طائعة أو مكرهة وأما البكر فعليه الارش ان كانت مكرهة لا ان كانت طائعة فهى صور أربع وان كان الاجنبى فان كانت بكرا فالارش عليه مطلقا مكرهة أو طائعة وأما ان كانت ثيبا فان كانت مكرهة فعليه الارش وأما ان كانت طائعة فقد تقدم أن الظاهر لا شئ عليه (قوله عاوضت لتملك نفسها الخ) أى فكأنها خرجت عن ملكه من الآن فلذلك لم يحل وطؤها (قوله والمحللة) أى الامة يحلل وطؤها الانسان مدة فذلك غير جائز وحاصل ذلك انه وجد فى المكاتبة مقتضى التحريم من وجهين ولم يوجد ذلك فى المدبرة فاذا علمت ذلك فلا داعى لقوله وأما المدبرة (قوله وأما المدبرة الخ) أقول قد يقال مثله فى المكاتبة أى بان يقال أجل الحرية انتهاء أجل أداء النجوم مع حصوله فاذا حصل زال ملكه فكانت الحرية تقع فى وقت لا ملك له فيها فتدبر (قوله خيرت) أى فان اختارت الكتابة لا ينزع مالها ولا توطأ وان اختارت أمومة الولد جاز فعل ذلك بها (قوله أو أقوياء لم يرضوا) لو قال كأقوياء لم يرضوا لجرى على قاعدته الاكثرية من رجوع القيد لما بعد الكاف (قوله فى زمن كتابتها الخ) الصواب زمن حملها كما فى ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة كما أفاده محشى تت (قوله لان قيمة القن الخ) لا موقع لهذا التعليل فكان الاولى أن يقول بدله وقيمته قنا أكثر من قيمته مكاتبا كما هو معلوم (قوله ولا تحسب الخ) فيه نظر بل تحسب كما فى النقل لمن معه فى الكتابة من ولده ففى المدونة وكذلك ان قتله أجنبى فأخذ السيد قيمته فليقاص ولده بها الذى فى الكتابة (قوله صح) مقتضاه انه لا يجوز له ابتداء حيث كان عالما وانظر ذلك (قوله ولا يعتق على السيد) لانه أحرز نفسه وماله وقوله و يجوز له أى للمكاتب (قوله وهو غير عالم الخ) أى وأما لو كان عالما فلا يعتق على واحد منهما وان كان عليه دين محيط وهو غير عالم فان غرماءه يبيعونه .

فى ديونهم وبهذا التقرير يظهر لك وجه المبالغة فى قوله ولو كان اشتراه غير عالم فتدبر (قوله اذا ادعى على سيده أنه كاتبه الخ) هذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلام المصنف لا قوله وكذلك لو ادعى السيد الخ وذلك لانه اذا ادعى السيد الكتابة على العبد وادعى العبد نفيها بأن قال أنا رق فالقول قول العبد بلا يمين لان السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله (قوله وكذلك القول قول السيد بيمين الخ) لا يخفى أن هذا مالم يشترط السيد فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين فيعمل به كما فى وثائق الجزيرى (قوله فان الكتابة فوت الخ) لا يخفى أن الفوت فى العقود الفاسدة أو المتنازع فيها انما يكون بعد حصولها والنزاع هنا وقع فى قدر ما كوتب به العبد ابتداء فما معنى كون الكتابة فوتا الا أن يقال ان المعنى أنها تعطى حكم العقد الفائت فتدبر (قوله وينبغى أن يكون اختلافهما فى انتهاء الاجل) لا يخفى أن هذا يفيد أن قول المصنف والاجل أن المراد اختلافهما فى انتهاء الاجل وهو قصور وعبارة غيره والاجل أى أصله أو قدره أو انقضاؤه وكذلك قوله أى ان القول قول المكاتب ان أشبه أشبه السيد أم لا وان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله وان لم يشبه هذا ولا هذا حلفا ورجعا الاجل المثل الا أنك خبير بأن الموضوع أنهما اتفقا على الاجل لثلاثة أشهر مثلا والتنازع فى انقضائه فالسيد يقول انقضى والعبد يقول لم ينقض وحينئذ فلا يعقل القول بالرجوع الى أجل المثل فالمناسب أن يقول واذا تنازعا فى انتهاء الاجل فالقول للمكاتب وبقى ما اذا تنازعا فى قدر الاجل هل هو ثلاثة أو أكثر وما اذا تنازعا فى أصل الاجل بأن قال المكاتب مؤجلة وقال السيد انها حالة فالقول للمكاتب بيمين (قوله وكذلك اختلافهما فى الجنس) أى ان القول قول العبد ان أشبه أشبه السيد أم لا فان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله لم يشبه هذا ولا هذا رجعا لكتابة المثل وقوله لكن قال ابن شاس الخ ظاهر العبارة يقتضى ان ابن شاس يوافق على ما تقدم من أن القول قول العبد ان أشبه أشبه السيد أم لا انفرد السيد بالشبه القول قوله والمخالفة انما هى اذا لم يشبها فيقول القول قول العبد والذى تقدم يقول بكتابة المثل أى عند انتفاء شبههما وقوله والمناسب للمبيع الخ لا يخفى أن هذا المناسب هو عين ما تقدم الذى أشرنا له بقولنا والذى تقدم يقول بكتابة المثل أى عند انتفاء الشبه من كل منهما وبعد ان علمت ما ذكر فاقول قول الشارح وأما اذا اختلف السيد الخ أى آخر العبارة كلام اللقانى وقد علمت ما فيه والذى قاله عج خلاف ما أفاده شارحنا وهو ان ابن شاس يقول عند اختلافهما فى الجنس ان القول قول العبد وظاهره مطلقا ولكن ذكر اللخمى والمازرى فى ذلك تفصيلا وهو انه اذا اتفقا على أن الثمن من جنس العرض واختلفا فى نوعه بأن قال أحدهما رقيق وقال الآخر ثياب ونحوها فانهما يتحالفان ويكون على كتابة مثله من العين وهذا باتفاق اللخمى والمازرى وأما ان اختلفا فى جنس الكتابة فقال أحدهما وقعت بعين وقال الآخر وقعت بعرض فقال اللخمى القول قول مدعى العين الا أن يأتى بما لا يشبه وأجرى المازرى ذلك على اختلاف المتبايعين فيتحالفان ويتفاسخان ويكون للسيد كتابة مثله فعلى ذلك فالمقالات ثلاثة واقتصر بهرام على ما للخمى وسكت عما للمازرى قال بعض شيوخنا ويفهم منه كغيره ترجيح ما للخمى (قوله وان أعانه الخ) لو قال المصنف وان أعطى مالا فان لم يقصد به الصدقة رجع بفضلته الخ لكان أخصر وأحسن اذ التعبير بأعانه ظاهر فى قصد الاعانة لا فى قصد الصدقة وأيضا اعطاء الواحد كاعطاء الجماعة وقد يقال الاعانة على العتق لا تنافى واحدا من القصدين (قوله رجعوا بالفضلة) ان شاؤا أو تحاصوا فيها على قدر ما أعطى كل الا أن يعرف معين من ذلك فلربه (قوله والافلا) انظر ما نكتة تصريحه بمفهوم الشرط فافهم.

والمتعدد وأفرد الضمير فى يعتق نظرا للفظها (ص) والقول للسيد فى الكتابة والاداء لا القدر والاجل والجنس (ش) يعنى أن العبد اذا ادعى على سيده انه كاتبه وأنكر السيد فالقول قول السيد بلا يمين لانها من دعوى العتق وكذلك لو ادعى السيد انه كاتبه وأنكر العبد فقوله فى الكتابة نفيا واثباتا وكذلك القول قول السيد لكن بيمين اذا ادعى عدم أداء الكتابة من العبد وادعى العبد الاداء فان نكل حلف المكاتب وعتق وقوله والاداء كلا أو بعضا وأما اذا اختلف السيد مع المكاتب فى قدر الكتابة بأن قال بعشرة وقال العبد بل بأقل فان القول قول العبد بيمين لكن قيده اللخمى بما اذا أشبه أشبه الآخر أم لا وأما ان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين وان لم يشبها حلفا وكان فيه كتابة المثل كاختلاف المتبايعين فان الكتابة فوت ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وينبغى أن يكون اختلافهما فى انتهاء الاجل وعدمه كذلك ويرجعان الى أجل المثل عند انتفاء شبههما بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وكذلك اختلافهما فى الجنس لكن قال ابن شاس اذا لم يشبها فالقول قول العبد وهو ظاهر كلام المؤلف والمناسب للمبيع أن يكون فيه كتابة المثل بعد حلفهما ويقضى للحالف على الناكل والحاصل ان المسائل الثلاثة تجرى على اختلاف المتبايعين كما قاله س (ص) وان أعانه جماعة فان لم يقصدوا الصدقة عليه رجعوا بالفضلة وعلى السيد بما قبضه ان عجز والافلا (ش) يعنى أن المكاتب اذا أعانه جماعة بمال يستعين به على أداء نجوم كتابته فأداها وفضل بعد ذلك فضلة فان لم يقصدوا بذلك الصدقة عليه بأن قصدوا فكاك رقبته أو لا قصد لهم

فانهم يرجعون عليه بتلك الفضلة فان عجز المكاتب عن أداء نجوم الكتابة ورق لسيده فانهم يرجعون على السيد بما قبضه من مالهم لانه لم يحصل قصدهم وأما ان قصدوا بذلك الصدقة على المكاتب فانهم لا يرجعون بالفضلة عن أداء النجوم وكذلك اذا لم يفضل شئ بل ولا بما قبضه السيد ان عجز (ص) وان أوصى بمكاتبته فكتابة المثل ان حملها الثلث (ش) يعنى أن السيد المريض اذا أوصى أن يكاتب العبد الفلانى من عبيده فانه يكاتب كتابة مثله على قدر قوته على السعى وعلى قدر أدائه هذا ان حمل الثلث قيمة الرقبة على أنه رقيق وانما اعتبر هنا كون الثلث يحمله نظرا الى أنه أوصى بعتقه لان الكتابة عتق على أحد القولين فان لم يحمله الثلث فان الورثة يخيرون بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقون من رقبته ما حمله الثلث بتلا كما يأتى فقوله ان حملها أى حمل الرقبة الموصى بكتابتها ولا يصح رجوعه للكتابة لانه خلاف النقل (ص) وان أوصى له بنجم فان حمل الثلث قيمته جازت والا فعلى الوارث الاجازة أو عتق محمل الثلث (ش) أى وان أوصى شخص للمكاتب بنجم معين بدليل قوله فان حمل الثلث قيمته وكذا لو وهبه له فان حمل الثلث النجم المعين عتق ما قابله واستحقه الموصى له به وهو المكاتب هنا وتستمر عليه بقية النجوم على ما هى عليه فان وفى خرج حرا والا عتق منه مقابل ما أوصى له به ورق الباقى وكذا الحكم فيما اذا لم يحمل الثلث النجم المعين وأجاز الورثة الوصية له به والا عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه فاذا عتق منه الثلث حط عنه من كل نجم ثلثه ولا يحط عنه من النجم المعين فقط لان الوصية قد خرجت عن وجهها واذا عجز فى هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما حمله الثلث فان كان النجم غير معين فان اتفقت النجوم فكالمعين وان اختلفت فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد الى عددها فان كانت

(قوله لانه لم يحصل قصدهم) هذا ظاهر فيما اذا قصدوا الفكاك وأما ان لم يقصدوا شيأ فلا تظهر فيه العلة والجواب أن المراد لم يحصل قصدهم لا حقيقة ولا حكما لانه عند عدم النية قاصدون خلاص الرقبة حكما (قوله وكذلك اذا لم يفضل شئ الخ) لا حاجة لذلك لان ذلك لا يتوهم خلافه ﴿تنبيه﴾ هذا الكلام كله اذا لم يحصل تنازع فى قصد الصدقة وعدمها والا عمل بعرف البلد فان لم يكن لهم عرف فالقول لهم أى للجماعة الدافعين بأيمانهم ﴿فائدة﴾ من وهب لرجل شيأ يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه الا فى ذلك بخلاف من دفع لفقير بعض زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لانه ملكها بوجه جائز (قوله يعنى أن السيد المريض) الظاهر أو المتعين أنه لا يتقيد ذلك بالمرض بل ولو أوصى بذلك فى حال الصحة ثم لا يخفى أنه اذا حمل الثلث قيمة الرقبة على أنه رقيق وكوتب كتابة مثله وأدى يخرج حرا وأما اذا عجز عن البعض فهل يرجع قنا كله لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم أو يعتق بقدر ما أدى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذا لغرض الموصى بقدر الامكان فليحرر النقل فى ذلك كذا أفاد بعض الشيوخ رحمه الله تعالى (قوله فان حمل الثلث النجم المعين الخ) مثلا لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين والثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد ثلاثين وأوصى له بالنجم الاول فلا يخفى ان ثلث السيد ثلاثون ونسبته للنجوم أى لقيمتها بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه هذا معنى قوله فان حمل الثلث النجم المعين عتق ما يقابله وقوله واستحقه الموصى له به وهو المكاتب بمعنى أنه لا يغرمه وقوله والا عتق منه مقابل ما أوصى له به أى وهو النصف كما تبين (قوله وكذا الحكم فيما اذا لم يحمل الثلث الخ) أى بأن لم يترك الا النجوم المكتابة وقيمتها ستون كما تقدم فلا يخفى أن ثلثها عشرون وهى لا تحمل قيمة النجم الاول وانما تحمل ثانيها الذى هو العشرون فيعتق بقدرها فيعتق ثلث العبد ويسقط من كل نجم ثلثه وبعد الاسقاط ان أدى خرج حرا وان لم يؤد رق الثلثان هذا ان لم تجز الورثة وأما لو أجازت الورثة لأعتق منه نصفه وانما أسقط من كل نجم ثلثه لان الوصية لما لم يحملها الثلث خرجت عن وجهها ونظر لتشوف الشارع للحرية فيؤخذ منه من النجم الاول عشرون ويسقط عشرة التى هى ثلث النجم الاول وكذا يقال فى النجم الثانى والثالث وقوله رق منه ما عدا ما حمله الثلث أى يرق منه ثلثاه (قوله لان الوصية قد خرجت عن وجهها) أى بسبب عدم حمل الثلث القدر الموصى به وأما مع حمله فتبقى النجوم على ما هى عليه وانما يسقط النجم الموصى به ويعتق مقابله (قوله فان اتفقت النجوم فكالمعين) أى كما لو كان قيمة كل نجم عشرين وهى ثلاثة وأوصى له بنجم غير معين فحكم ذلك كما لو أوصى بنجم معين أى فى كون الثلث تارة يحمله وتارة لا وقوله وان اختلفت الخ أى كمثالنا المتقدم الذى هو أن قيمة الاول ثلاثون وقيمة الثانى عشرون والثالث عشرة وقد أوصى بنجم غير معين فانسب واحدا هو أيا للثلاثة فتجده ثلثا فله من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين وهى ثلث الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فان أدى عتق والا رق ثلثان فلو كان عليه دين عشرون فيكون ما خلفه السيد أربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث فان أجاز الورثة فالامر ظاهر أى من انه يعتق ثلثه وان لم يجز الورثة يعتق منه قدر ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التى هى الستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث للستين سدس وثلث سدس فيعتق منه مقدار سدس وثلث سدس ويسقط من كل نجم سدس وثلث سدس واذا كان النجم الاول ستين والثانى ثلاثون فالجملة تسعون وعند السيد خمسة وأربعون فالثلث يحمل نصفه فيعتق ويسقط عنه نصف كل نجم فان أدى خرج حرا والا رق نصفه

ثلاثة فيحط عنه من كل واحد الثلث أو أربعة فالربع وهكذا وهذا اذا حمل الثلث ذلك فان لم يحمل ذلك فان أجازه الورثة فحكمه حكم ما لو حمله الثلث والا عتق من العبد محمل الثلث و يحط من كل نجم بقدر ما عتق منه واذا عجز عن أداء ما بقى رق منه ماعدا ما عتق منه بموجب الوصية وانظر كيفية التقويم فى الشرح الكبير (ص) وان أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو بعتقه جازت ان حمل الثلث قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب (ش) يعنى أنه اذا أوصى لشخص معين بمكاتبه أى برقبته أو أوصى له بما عليه من نجوم الكتابة أو أوصى بعتقه أو أوصى بوضع ما عليه جازت الوصية ان حمل الثلث الاقل من قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب مراعاة للعتق أى احتياطا له لتأكد حرمته فان لم يحمل الثلث ذلك خير الوارث بين اجازة ذلك و بين أن يعطى الموصى له من الكتابة محمل الثلث و يعتق من العبد بقدر ذلك أيضا فى مسئلة ما اذا أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه و يعتق محمل الثلث فى مسئلة ما اذا أوصى بعتقه و يوضع من كل نجم بقدر ما عتق ثم انه ان خرج حرا فالامر واضح وان عجز رق منه للموصى له بقدر محمل الثلث أو بقدر ما أجازه له الوارث و يعتق منه فيما اذا أوصى بعتقه ذلك (ص) وأنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف لزم العتق والمال وخير العبد فى الالتزام والرد فى حر على أن تدفع أو تؤدى أو ان أعطيت أو نحوه (ش) يعنى أن السيد اذا قال لعبده أنت حر على أن عليك ألف درهم أو أنت حر وعليك ألف درهم لزم العتق للسيد معجلا ولزم المال العبد معجلا ان كان موسرا ويتبع به ان كان معسرا دينا فى ذمته وهى قطاعة لازمة وأما لو قال السيد لعبده أنت حر على أن تدفع لى كذا أو على أن تؤدى لى كذا أو أنت حر ان أعطيتنى كذا وما أشبه ذلك فان العبد يخير فى ذلك بين أن يلتزم المال فيلزم العتق للسيد ولا يعتق الا بأداء المال أو يرد ذلك فيعود رقيقا والفرق بين هذه و بين قوله سابقا على أن عليك ألفا أنه جعل الدفع اليه فى هذه وفى قوله ان عليك ألفا ألزمه المال ولم يكله اليه ونحوه فى المقدمات

وان لم يخلف السيد الا قيمة الكتابة فيعتق ثلثه و يسقط عنه ثلث كل نجم هذا فيما اذا كان غير معين ولم يجزه الورثة (قوله وانظر كيفية التقويم الخ) كيفية ذلك أن يقوم النجم الموصى به و جميع مال الميت فان حمل الثلث قيمته قوم و سائر النجوم ثانيا ثم ينسب ذلك النجم لبقية النجوم و يعتق منه بمثل تلك النسبة و يوضع عنه ذلك النجم بعينه مثال ذلك لو كان عليه ثلاثة نجوم وقيمة الاول ثلاثون والثانى عشرون والثالث عشرة فان أوصى له بالاول أو بالثانى أو الثالث حط عنه وعتق منه بقدره و يسعى فى النجمين الآخرين فان أدى خرج حرا فى الجميع وان عجز رق منه فى الاول النصف والثانى الثلثان وفى الثالث خمسة أسداسه وانما عتق منه بنسبة النجم الموصى به لبقية النجوم لئلا يفوت غرض الميت لانه لو ألزم بالسعى فى بقية النجوم من غير عتق فلربما يعجز فيفوت غرض الميت هذا ما فى لـ (قوله أو قيمة الرقبة الخ) أى وان لم يذكرها فى صيغته لتشوف الشارع للحرية فاذا كانت قيمة الكتابة عشرة وقيمة الرقبة ثمانية والثلث يحمل الثمانية جازت وعكسه كذلك (قوله أى برقبته) المناسب أى بما عليه لانه اذا قال أعطوا فلانا المكاتب لزيد هو فى الحقيقة وصية بالمال ولا يقال ان ذلك يرجع لقول المصنف أو بما عليه من نجوم الكتابة لانا نقول هى عينها فى المعنى ولكن القصد ذكر الصيغ التى تقع من الموصى وان اتحد معناهما (قوله ان حمل الثلث الاقل الخ) هذا لا يظهر الا فى مسئلة الوصية بالعتق أو بوضع ما عليه ولا يظهر فى المسئلتين الاولتين لان المنظور له قيمة الكتابة فيهما واما مسئلة العتق فينظر للاقل فاذا كان قيمة الكتابة ثلاثين ورقبته تساوى ستين فيعتبر قيمة الكتابة لانه أقرب للحرية وحيث اعتبرنا قيمة الكتابة فى الاولين فنقول أى فاذا كان قيمة الكتابة أربعين وعنده ثمانون فقد حمل الثلث قيمة الكتابة فالوصية نافذة فان أدى النجوم للموصى له خرج حرا وان لم يؤد رق للموصى له وان لم يحمل الثلث بأن كانت القيمة أربعين والسيد ترك عشرين فالجملة ستون وثلثها عشرون فالثلث حمل نصف العبد فيصير للموصى له نصف نجوم الكتابة ولا يعتق من العبد شئ الآن بل ينتظر لاداء الكتابة فقول الشارح و يعتق من العبد بقدر ذلك أيضا الاولى حذفه و يقول بدله و يعتق العبدان أدى والا رق للموصى له والورثة وكذا يقال فيما اذا أوصى بما عليه فتدبر حق التدبر (قوله وان عجز رق منه للموصى له بقدر محمل الثلث) أى فى مسئلة ما اذا أوصى لمعين بمكاتبه أو أوصى له بما عليه من نجوم الكتابة وقوله و يعتق منه فيما اذا أوصى بعتقه ومثله ما اذا أوصى بوضع ما عليه أى و يوضع عنه حينئذ من النجوم بقدر ما عتق فى الصورتين كما تقدم فتدبر (قوله وأنت حر على أن عليك الخ) ومثل ذلك اذا قال أنت حر على ألف ولا يخفى أنه لا فرق فى هذه الصور الثلاث مسئلتى المصنف وما زدناها بين أن يزيد حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق وانما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو وعليك ألف فتطلق ولا شئ عليها لانه يملك ذاته وماله فكأنه أعتقه واستثناه وانما يملك عصمة المرأة فقط لا ذاتها ولا مالها

قوله وخير في المجلس و بعده على المذهب لكن لا يطال في الزمن بحيث يضر بالسيد ولا يتمادى في الزمن بحيث يضر بالعبد ومحل التخيير ما لم يقل أنت حر الساعة أو ينوها والا فيلزم العتق والمال و يعلم انه نواها من قوله

﴿ باب ﴾ ذكر فيه أحكام أم الولد وما يتعلق بذلك *

والام في اللغة أصل الشئ والجمع أمات وأصل أم أمهة ولذلك تجمع على أمهات وقيل الامهات للناس والأمات للنعم وأم الولد في اللغة عبارة عن كل من ولدلها ولد وهي في استعمال الفقهاء خاصة بالامة التي ولدت من سيدها وجرت عادة الفقهاء بترجمة هذا الباب بالجمع فيسمعون هذا بكتاب أمهات الاولاد ولعل سبب الجمع تنويع الولد الذي تحصل به الحرية فقد يكون تاما وقد يكون من مضغة وغيرها وحد ابن عرفة أم الولد بقوله هي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبرا فقوله هي الحر حملها جنس أي التي ينسب لحملها الحرية وثبوت الحرية لحملها أعم من الاصالة والعرض فالاصالة وضع النطفة في رحم الامة المملوكة لواطئها والعرض كعتق الحمل بعد تقرر ملكه فتدخل فيه الامة اذا أعتق السيد حملها وكذلك يدخل فيه اذا تزوج أمة أبيه فانه يعتق الحمل على جده و يكون حرا واختلف هل يجوز شراؤها للابن من والده على قول ابن المشهور يجوز الشراء ولا تكون أم ولد والقول الثاني في المدونة أنه لا يجوز شراؤها فقوله من وطء مالكها أخرج به هاتين الصورتين وما شابههما لان الحرية فيهما ليست من وطء المالك وقوله عليه جبرا عليه يتعلق بجبرا وأصله مجبورا عليه فالضمير يعود على الحرية المفهومة من الحر وهي بمعنى العتق فمعناه ان أم الولد هي الموصوفة بحرية ولدها أعني حملها من وطء مالكها حال كون الحرية مجبورا عليها مالكها وجبرا منصوب على نزع الخافض أو حال من المالك أي حال كون المالك مجبورا عليه وأخرج به اذا أعتق السيد حمل أمة عبده فان الحد يصدق على ذلك لانها حر حملها من وطء مالكها لكن ليس العتق يجبر عليه المالك وهذا على أن العبد يملك وبه استدل أهل المذهب والامة تصير أم ولد باجتماع أمرين أشار لاولهما بقوله (ان أقر السيد بوطء) والثاني بقوله (ان ثبت القاء علقة ففوق ولو بامرأتين) يعني ان السيد اذا أقر في صحته أو في مرضه انه وطئ أمته وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم اقراره فانها تصير أم ولد تعتق بعد موته من رأس المال ولو يقتلها له عمدا ولو أنكر السيد وطء أمته وأتت بولد فانه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على ذلك اذا ادعت الامة انه منه واليه أشار بقوله (ولا يمين ان أنكر) لان ذلك من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها

(قوله على المذهب) أي خلافا لمن يقول التخيير في المجلس فقط (قوله ما لم يقل أنت حر الساعة) على أن تدفع أو تؤدي أو ان أعطيت أي لانه جعل الساعة ظرفا للحرية وأما لو جعلها ظرفا للدفع أو تؤدي فانه يخير كما اذا لم يذكرها ﴿ باب أم الولد ﴾ (قوله أحكام أم الولد) أي الاحكام المتعلقة بأم الولد (قوله وما يتعلق بذلك) أي بأحكام أم الولد أي المشارك فيما سيأتي بقوله لا بولد سبق أو ولد من وطء شبهة (قوله أصل الشئ) لا يخفى ان هذا المعنى شامل لكل أصل سواء كان من الحيوانات أو غيرها ومنه قوله تعالى وعنده أم الكتاب ثم لا يخفى ان المناسب أن يؤخر قوله والجمع أمات الخ بعد قوله وأم الولد في اللغة عبارة عن كل من ولدلها وقوله والأمات للنعم كأنه أراد بالنعم ما عدا الناس وقوله عبارة عن كل الخ المناسب حذف عبارة و يقول وأم الولد في اللغة كل من ولدلها (قوله وقيل الامهات الخ) الصحيح جواز استعمال كل منهما في كل منهما (قوله ولعل سبب الجمع الخ) أقول والاولى أن يقال ان الجمع من حيث مقابلته بالاولاد (قوله فتدخل فيه الامة الخ) أي وان كانت تخرج عما بعد ذلك (قوله لان الحرية ليست من وطء المالك الخ) هذا يفيد ان قوله من وطء الخ متعلق بالحر أي ان الحرية نشأت من وطء المالك والصواب انه ليس متعلقا بالحرية بل بقوله حملها أي حملها الكائن من وطء مالكها وذلك لانه لو كان متعلقا بقوله الحر لما احتاج الى قوله عليه جبرا كما هو ظاهر (قوله وجبرا منصوب على نزع الخافض) الواو بمعنى أو اشارة الى وجه ثان أي حال كون الحرية بالجبر وقوله أو حال من المالك أي حال كون المالك مجبورا على الحرية وقوله وأخرج به الخ هذا يفيد أن قوله من وطء متعلق بقوله حملها فهو خلاف ما تقدم له (قوله وبه استدل أهل المذهب) الباء بمعنى على أي وعلى انه يملك استدل أهل المذهب أي ان أهل مذهبنا يقولون ان العبد يملك مخالفين لغيرهم واستدلوا على ذلك (قوله ان أقر السيد بوطء) أي مع انزال اذ الوطء مع انكار الانزال بمنزلة العدم (قوله ولو بامرأتين) مقابله ما لسحنون من انها لا تكون بذلك أم ولد أي هذا اذا كان برجلين بل ولو بامرأتين و يتصور ذلك فيما اذا كانت معهما في موضع لا يمكنها أن تأتي فيه بولد تدعيه كالسفينة وهي وسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك (قوله لان ذلك من دعوى العتق الخ) اعلم ان ما قاله المصنف ليس مطردا بل يتوجه على السيد اليمين في صور وهي ما اذا شهد شاهدان أو واحد على اقراره بالوطء وشهدت امرأة على الولادة أو شهد شاهد على اقراره بالوطء وشهدت امرأتان على الولادة سواء كان معها في الجميع ولد أم لا أو شهد شاهدان أو واحد على اقراره بالوطء ومعها ولد وأما

ثم شبه فى قوله ولا يمين ان أنكر قوله (ص) كان استبرأ بحيضة ونفاه وولدت لستة أشهر والالحق به ولو لاكثره (ش) يعنى أن السيد اذا أقر بوطء أمته الا أنه ادعى أنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الامة انه وطئها بعد ذلك وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه لا يلزمه يمين ولا يلحق به الولد و ينتفى عنه بلا لعان ولا حد عليها و بعبارة والواو فى قوله وولدت واو الحال والستة أشهر من يوم ترك وطئها الا من يوم الاستبراء كما فى تت ثم انه يصدق فى الاستبراء من غير يمين فان أقر السيد بوطء أمته ولم يستبرئها أو استبرأها ولكن أتت بولد دون أقل أمد الحمل من يوم الاستبرا فانه يلحق به وكذلك يلحق به فى صورة عدم الاستبراء ولو أتت به لاقصى أمد الحمل واعلم ان السيد اذا كان مقرا بالوطء كفى أن تأتيه جاريته بولد وتقول هو منك ولو لم تثبت ولادتها اياه ولو كان الولد ميتا أو علقة وان كان الولد معدوما فلابد من اثبات الولادة وان قامت عليه بينة باقراره بالوطء فلابد من اثبات الولادة أو أثرها ولو بامرأتين ان كان الولد معدوما والا لم تحتج الامة الى اثبات ذلك اذا عرفت ذلك فالقول فى تطبيق المتن عليه بحذف حرف العطف من ان ثبت فيه اجمال بارتكاب قول فى العربية ضعيف والصحيح ان حذفه يختص جوازه بالشعر وكونه شرطا فى ان أقر أو عتقت من رأس المال غير دافع للاشكال مع ما فيه من الاجمال والحق ما أشار اليه الشيخ شرف الدين من انه شرط فى ان أقر وهو مسلم المنطوق ومفهومه صورتان احداهما أن يقر ولم تثبت الولادة والاخرى أن ينكر فتقوم عليه البينة باقراره فالاولى يكتفى بنسبتها الولد اليه والثانية ان كان الولد

لو شهد شاهدان على اقراره بالوطء ولم تشهد امرأة بالولادة ولم يكن معها ولد فانه لا يحلف ومقتضى قوله فى الشهادات فلا يمين بمجردها خلافه وانه يحلف حيث شهد شاهد واحد على اقراره فلو نكل من توجهت عليه اليمين فهل يحبس وان طال دين والذى يفيده تعليل الشرح عدم اليمين بقوله لانه من دعوى العتق كن نكل عن اليمين فى دعوى العتق مع شاهد أم لا (قوله والالحق به) أى بأن أقر ولم يستبرئ أو لم ينفه أو أتت به لاقل من ستة أشهر أى لاقل من أقل من ستة أشهر بأن أتت به لستة أشهر الا ستة أيام ولو استبرأ وفى الصورتين الأولتين يلحق به ولو أتت به لاكثر أمد الحمل (قوله و بعبارة الخ) هذه العبارة لعج ردا على الاولى فقوله كما فى تت راجع للمنفى أى ان تت يقول من يوم الاستبراء الذى هو صاحب العبارة الاولى فرد عليه عج بقوله من يوم ترك وطئها الا من يوم الاستبراء الذى يقول به تت والحاصل ان أصل النص من يوم الاستبراء فقال عج الموافق للقواعد من يوم ترك الوطء (أقول) و يمكن حمل النص على ما اذا كان يوم الاستبراء موافقا ليوم ترك الوطء فان اختلفا فيرجع ليوم ترك الوطء (قوله واعلم ان السيد الخ) حاصل ذلك انه لو أقر بالوطء واستمر عليه أو أنكر وقامت عليه بينة به فان كان الولد موجودا فلا حاجة الى اثبات الولادة وان كان الولد معدوما فلابد من اثبات الولادة ولو بامرأتين فالاقرار والانكار مع البينة حكمهما واحد فقول الشارح وان قامت بينة باقراره بالوطء أى مع انكاره الاقرار بالوطء فقول الشارح اذا عرفت ذلك أى ماذكرنا بيناه وقوله فيه اجمال الخ بيان ذلك انه يصير التقدير ان أقر السيد بوطء وان ثبت الخ فظاهره ان الثبوت ولو بالمرأتين لابد منه سواء كان الولد موجودا أو معدوما مع انه انما يكون اذا كان الولد معدوما وسيأتى له الجواب عن ذلك وهو ان المنطوق مسلم وهو انه متى وجد الاقرار المستمر وثبوت القاء علقة كفى ذلك فى ثبوت أمومة الولد كان الولد موجودا أو معدوما والتفصيل فى المفهوم بحيث تقول ان انتفيا معا بأن أنكر الاقرار بالوطء وقامت عليه البينة به ولم يوجد اثبات علقة فيفصل ان كان الولد موجودا كفى نسبة الولد اليه فى ثبوت أمومة الولد وان لم يكن موجودا لم تثبت الامومة واذا انتفى الاول ووجد الثانى بأن أنكر الاقرار وثبت عليه البينة به وثبت القاء علقة فقوق تثبت أمومة الولد كان الولد معدوما موجودا أو معدوما وقوله بارتكاب الخ الباء بمعنى مع والحاصل ان القول بذلك يبحث فيه بأمرين الاجمال وارتكاب القول الضعيف وهو ان حرف العطف يجوز حذفه فى النثر و بعض الشيوخ المحققين منع كونه ضعيفا وقوله مع ما فيه من الاجمال القصد التعليل أى لما فيه من الاجمال لان الاشكال انما هو من جهة الاجمال (قوله والحق الخ) حاصله ان المنطوق مسلم والتفصيل فى المفهوم وحينئذ فلا اعتراض كما هو معلوم فالمنطوق هو الاقرار المستمر المصاحب لقيام البينة على الولادة وتثبت الامومة مع ذلك قطعا كان الولد موجودا أو معدوما (قوله فالاولى يكتفى بنسبتها الولد اليه) أى اذا كان موجودا ولا يحتاج الى اثبات الولادة وأما اذا كان معدوما فلابد من اثبات الولادة وقوله وان كان موجودا فكالاولى أى فيكتفى بنسبتها الولد اليه فظهر ان حكم الاقرار المستمر والاقرار غير المستمر المصاحب لقيام البينة عليه حكمهما واحد وان كان ربما يتراءى من العبارة خلافه وذلك الحكم انه اذا كان الولد موجودا اكتفى بنسبتها الولد اليه وان لم تثبت الولادة وان كان معدوما فلابد من اثبات الولادة وقوله ولو جعل الخ شروع فى تقرير آخر الذى أشار اليه الشيخ شرف الدين وهو المرتضى وهو انه اذا كان مقرا واستمر عليه الحكم ما تقدم من انه اذا كان الولد موجودا كفى نسبة الولد له وان لم تثبت الولادة وان كان معدوما لابد من ثبوت الولادة وأما ان أنكر الاقرار وقامت عليه بينة به فلابد من ثبوت الولادة كان الولد موجودا

أومعدوما وقوله أو انقطاعه فيقام عليه البينة أى فالشرط هو انه لابد من ثبوت الولادة ولو كان الولد موجودا راجع لتلك الصورة التى هى قوله أو انقطاعه فتقوم عليه البينة فتدبر (قوله وأتت الخ) المراد وضعت سقطا فليس المراد بالاتيان انها أتت به لنا والا عارض قوله وهو غير حاضر معها كما أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله تعالى (قوله عتقت من رأس المال) أى وان قتلته عمدا وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مر وان قتل به ضعف التهمة فيها القر بها من الحرائر فى منع اجارتها و بيعها فى دين أو غيره و رهنها وهبتها (قوله قيد فى الشرط) أى على المرتضى من الخلاف فى توالى شرطين مع جواب واحد (قوله باقراره بالوطء) أى مع اثباتها بالولد وان لم يثبت انها ولدته وقوله أو بثبوت الخ أى مع انكاره وقيام البينة على الاقرار بالوطء فلا بد من ثبوت علقة فما فوق ولو كان الولد موجودا على ما هو المرتضى كما تقدم وقوله أو ثبت انها ألقت سقطا رأى النساء أثره أى مع الاقرار بالوطء وقوله رأى النساء أثره فى العبارة حذف والتقدير أو ثبت انها ألقت سقطا برؤية النساء أثره والحاصل أن الثبوت المذكور حاصل برؤية النساء الاثر لاشئ آخر هذا توضيح المحل ﴿تنبيه﴾ لا يتوقف عتقها على ولادتها بل حيث ثبت حملها منه بعد اقراره بالوطء وثبت القاء علقة أومات السيد وهى حامل فانها تعتق من رأس المال ولا يتأخر عتقها لوضعها على قول ابن القاسم خلافا لمطرف وابن الماجشون وسحنون (قوله وكذلك ولدها من غير سيدها) انظر هل قتله للسيد كقتلها اياه فيعتق و يقتل به وهو ظاهر قولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وان كان له فيها كثير خدمة كما يأتى أم لا (قوله كاشتراء زوجته حاملا) منه ولو أعتقه سيدها الا أن يعتق عليه كتزوج أمة جده وحملت ثم اشتراها منه حاملا ولا تكون به أم ولد والفرق ان حملها لما كان يدخل معها فى البيع وليس له استثناؤه كان عتقه له كلا عتق بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملا لغير زوجها لتخلقه على الحرية (قوله وكذلك من وطئ أمة بشبهة الخ) لا يخفى ان هذه عين قوله ثم لو اشترى موطوءته بشبهة حاملا فانها لا تكون بذلك أم ولد والفرق بين زوجته التى حملت منه ثم اشتراها و بين من وطئها وطء شبهة وحملت منه ثم اشتراها فلا تكون أم ولد ان الزوج لما كان مالكا لعصمة زوجته ثم اشتراها فكأنه حصل وطؤه لها وهى فى ملكه بخلاف وطء الشبهة فانها لم تكن وقت الوطء فى ملكه لا حقيقة ولا حكما وانما الحق به لدرء الحد نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه

معدوما فلا بد من اثباتها الولادة عليه ولو بامرأتين وان كان موجودا فكالاولى ولو جعل ان أقر بمعنى ثبت اقراره كان قوله ان ثبت راجعا لبعض ما صدق عليه اذ هو أعم من دوام الاقرار وانقطاعه فتقام عليه البينة وعليه فلا اشكال تأمل والمراد بالعلقة الدم المجتمع لان مذهب ابن القاسم ان الامة تصير أم ولد ولو بالدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب منه كما مر فى العدة عند قوله وان دما اجتمع (ص) كادعائها سقطا رأين أثره (ش) تشبيه فى لحوق الولد اذا أقر السيد بوطء أمته ولم يستبرئ ثم أتت بسقط وهو غير حاضر معها وادعت أنه منه وخالفها وقال ما هو منى ورأى النساء أثره كتورم المحل وتشققه أما لو كان السقط حاضرا معها لصدقت باتفاق وأطلق الجمع على اثنين وهو جائز وقوله (عتقت من رأس المال ٣) جواب لقوله ان أقر الخ وقوله ان ثبت الخ قيد فى الشرط والمعنى ان الامة اذا ثبت أنها ولدت من سيدها باقراره بالوطء أو بثبوت القاء علقة فما فوقها أو ثبت أنها ألقت سقطا رأى النساء أثره فانها تعتق من رأس المال لا من الثلث وكذلك ولدها من غير سيدها اذا أتت به بعد الاستيلاد لان كل ذات رحم فولدها من غير سيدها بمنزلتها ولا يجوز لسيدها أن يطأها لانها بمنزلة الربيبة وأما ولدها من سيدها فهو حر بلا خلاف (ص) ولا يرده دين سبق (ش) يعنى ان عتق أم الولد لا يرده دين على سيدها سابق على استيلادها ومن باب أولى الدين اللاحق بخلاف من فلس ثم أحبل أمته فانها تباع عليه فقوله ولا يرده أى العتق بأمومة الولد دين سبق حيث وطئها قبل قيام الغرماء ونشأ عن ذلك حمل (ص) كاشتراء زوجته حاملا لا بولد سبق أو ولد من وطء شبهة الا أمة مكاتبه أو ولده (ش) التشبيه فى صيرورة الامة أم ولد يعنى أن الامة اذا اشتراها زوجها حاملا منه فانها تصير بذلك أم ولد له لانه لما ملكها بالشراء صارت كأنها حملت وهى فى ملكه وأما لو اشتراها ومعها ولد منه سابق على شرائه لها فانها لا تكون به أم ولد ومثله ما اذا اشتراها حاملا بولد يعتق على السيد كما لو تزوج بأمة أبيه فحملت منه ثم اشتراها واحترز بقوله زوجته عما لو اشترى موطوءته بشبهة حاملا فانها لا تكون بذلك أم ولد وكذلك من وطئ أمة بشبهة كغلط ثم اشتراها وهى حامل من الغلط فانها لا تكون به أم ولد والولد لاحق به بخلاف من وطئ أمة مكاتبه فحملت فانه لا حد عليه للشبهة وتصير به أم ولد و يغرم قيمتها يوم حملت وكذلك من وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير فانه لا حد عليه للشبهة وتقوم عليه حملت أم لا لكن ان حملت فانها تصير به أم ولد و يغرم قيمتها يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها فعلم من هذا أن السيد لا يملك أمة مكاتبه الا اذا حملت بخلاف الاب فانه يملك أمة ولده مطلقا ومثل أمة المكاتب الامة المشتركة والمحللة والمكاتبة اذا اختارت أمومة الولد

---

٣ سقط من نسخ الشارح التى بأيدينا من المتن بعد قوله المال وولدها من غيره اهـ مصححه

والامة المتزوجة اذا استبرأها سيدها ووطئها في عصمة زوجها واتت بولد لستة أشهر فأ كثر من يوم الاستبراء فانه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر على زوجيتها (ص) ولا يدفعه عزل أو وطء بدبر أو فخذين ان أنزل (ش) يعني أن الولد لا يدفعه كون السيد يقول اعزل عنها لان الماء قد يسبق وكذلك لا يدفعه وطء السيد في دبر أمته ولا في الفخذين ان أنزل وأما ان لم ينزل فان الولد يندفع بذلك وينبغي أن يكون مثل الانزال ما اذا أنزل في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل (ص) وجاز برضاها اجارتها وعتق على مال وله قليل خدمة وكثيرها في ولدها من غيره وأرش جناية عليها وان مات فلوارثه والاستمتاع بها وانتزاع مالها مالم يمرض (ش) يعني ان أم الولد يجوز لسيدها أن يؤاجرها وأن يكاتبها اذا رضيت وما يأتي من قوله ولا يجوز كتابتها فمحمول عند الاشياخ على انه بغير رضاها فان أجرها بغير رضاها فسخ وكان لها أجرة المثل على من استخدمها ويجوز لسيدها عتقها على مال في ذمتها وأما على مال معجل فلا يشترط رضاها ثم ان هذا غير قوله ولا يجوز كتابتها اذ الكتابة غير العتق على مال مؤجل اذ يعتبر فيها الصيغة ويجري فيها خلاف هل يجبر العبد عليها أم لا وليس للسيد في أم ولده الا الوطء وقليل الخدمة وله كثيرها في أولادها من غيره الذين حدثوا بعد الاستيلاد وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال والقليل من الخدمة فوق ما يلزم الحرة ودون ما يلزم الارقاء وللسيد أرش الجناية ممن جنى عليها ومثلها أولادها من غيره واذا جنوا تسلم خدمتهم فقط في الجناية ويوجد في بعض النسخ وأرش جناية عليهما بضمير التثنية الراجع لام الولد وولدها من غيره بعد ايلادها واذا مات السيد قبل أن يقبض أرش الجناية على أم ولده فان وارثه يقوم مقامه ويقبض ذلك وللسيد أن يستمتع بأم ولده وتقدم أنه لا يجوز له أن يطأ ولدها من غيره لانها بمنزلة الربيبة وللسيد أن ينتزع مال أم ولده مالم يمرض مرضا مخوفا فان مرض فلا لانه حينئذ ينتزع لغيره (ص) وكره له تزويجها وان برضاها ومصيبتها ان بيعت من بائعها ورد عتقها وفديت ان جنت بأقل القيمة يوم الحكم والارش (ش) يعني أن السيد يكره له أن يزوج أم ولده لغيره ان رضيت بذلك لانه ليس من مكارم الاخلاق وأما مع عدم رضاها فلا يتأتى لانه ليس له جبرها على النكاح على اختيار اللخمي كما مر في النكاح عند قوله والمختار ولا أنثى بشائبة فالواو في وان برضاها واو الحال وعلى ان له جبرها فالواو للمبالغة ولا يجوز للسيد بيع أم ولده فان باعها وأولدها المشتري فالولد حر لاحق به لا قيمة عليه فيه لان البائع أباح فرجها له الا أن يكون المشتري عالما بأنها أم ولد للبائع فانه يغرم قيمة الولد فلو زوجها المشتري من عبده ردت مع ولدها على الاصح ويكون له حكم ولد أم الولد ولو أعتقها المشتري فان عتقها يرد وترجع لسيدها ويرجع المشتري بثمنه على البائع وكذلك يرجع المشتري على البائع بثمنه اذا نزل بها موت أو غيره عند المشتري فان المصيبة من بائعها لان الملك فيها لم ينتقل ومحل رد عتق المشتري لها مالم يشترها على انها حرة بالشراء أو على شرط العتق وأعتقها فان اشتراها على انها حرة بالشراء فانها تكون حرة بالشراء ولا يرد عتقها سواء علم حين الشراء انها أم ولد أم لا ويستحق بائعها ثمنها ويكون الولاء له وأما ان باعها على أن يعتقها المبتاع فهذه ترد

مالم

(قوله وكان لها أجرة المثل على من استخدمها) وان قبضها السيد ورجع على السيد بها فان أجرها السيد بأكثر من أجرة مثلها لم يرجع على السيد بالزائد لانه كالمتبرع به وانما يرجع على السيد بأجرة المثل (قوله وكان لها أجرة المثل الخ) هذا لعج وهو مخالف لنص اللخمي فانه قال لو أن السيد أجر وفات (١٥٨) ذلك لا يرد وكانت الاجارة للسيد (قوله وأما على مال معجل الخ) كقوله لها أنت حرة على أن آخذ منك ألف درهم مثلا (قوله وله كثيرها في أولادها من غيره) وله غلته لانه لما حرم عليه وطؤها ان كانت أمة لانها بمنزلة الربيبة أبيح له كثير الخدمة فيه دون أمه لحل وطئها له وأما الاجارة فيستوي مع أمه في اشتراط رضاه بها (قوله فوق ما يلزم الحرة) عبارة غيره أحسن وهي فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم الامة واللازم للزوجة ولو أمة الخدمة الباطنة من عجن وكنس الى آخر ما مر في النفقات ولو رفيعة لانه من توابع التمتع بها الا كثيرها ولو دنيئة (قوله ومثلها أولادها الخ) فما في بعض النسخ من الافراد يعلم حكم ولدها المذكور بطريق القياس ونسخة التثنية ظاهرة فان أعتقهما كان أرش الجناية لهما على المذهب وقيل له واذا قتلت لزم القاتل قيمتها قنا عند ابن القاسم (قوله فان وارثه يقوم مقامه الخ) المعتمد انه لها فكان المناسب للمصنف أن يذكره (قوله وللسيد أن يستمتع الخ) فلو منعته الاستمتاع بها فلا تسقط نفقتها عن سيدها بخلاف الزوجة لان وجوب النفقة عليها لشائبة الرق (قوله وللسيد أن ينتزع الخ) وكذلك مال أولادها من غيره له انتزاع مالهم لان غلتهم له كما قاله عج (قوله فان مرض فلا) أي وأما الوطء فيستمر الى أن تموت (قوله فالولد حر الخ) أي وترد لبائعها (قوله ويرجع بثمنه على البائع) أي سواء أعتقها معتقدا أنها قن أو انها أم ولد (قوله وكذلك يرجع المشتري على البائع بثمنه اذا نزل بها موت أو غيره) لا يخفى ان هذا ان ثبت لها أمومة الولد بغير اقرار المشتري والا فمصيبتها منه لا من البائع

مالم تفت بالعتق فيمضى والولاء للبائع لان المبتاع لما علم أنها أم ولد وشرط لها العتق فكأنه فكاك منه لها بالثمن ولو لم يعلم بأنها أم ولد لرجع بالثمن واذا فسخ البيع فظاهر المذهب انه لا شئ على البائع مما أنفقه المشترى ولا له شئ من قيمة خدمتها ويجب على السيد اذا جنت على شخص أو أفسدت شيأ بيدها أو بدابتها أو بحفر فى مكان لا ملك لها فيه أو اغتصبت أو اختلست أن يفديها لان الشرع منع من تسليمها للمجنى عليه كما منع من بيعها ويفديها بالاقل من أرش الجناية ومن قيمتها أمة يوم الحكم بغير مالها فالاقل منهما يلزمه دفعه للمجنى عليه (ص) وان قال فى مرضه ولدت منى ولا ولد لها صدق ان ورثه ولد (ش) يعنى ان السيد اذا قال فى مرضه ولدت هذه الامة منى ولا ولد لها فانه يصدق اذا ورثه ولد ذكر أو أنثى لانه حينئذ غير كلالة وتعتق من رأس المال اذ لا تهمة وظاهره كانت الولادة فى الصحة أو فى المرض فان لم يكن له ولد فانه يتهم على ذلك ولا تعتق من الثلث وتبقى رقا ومفهوم ولا ولد لها مفهوم موافقة كما قاله البساطى وتت وليس فى المدونة ما قاله ز من أنه يصدق سواء ورثه ولد أم لا وسيأتى تحصيل هذه المسئلة فى القولة الآتية (ص) وان أقر مريض بايلاد أو عتق فى صحته لم تعتق من ثلث ولا رأس مال (ش) يعنى ان السيد المريض اذا قال فى حال مرضه انه أولدها فى حال صحته أو انه أعتقها فى حال صحته فانها لا تعتق من ثلثه لانه لم يقصد الوصية ولا من رأس المال لان المريض لا يتصرف الا فى الثلث خاصة وهذا حيث لم يكن له ولد يرثه والا صدق وحاصل النقل فى المسئلة الاولى انه اذا أقر المريض مرضا مخوفا انه أولد هذه الامة فى صحته أو مرضه فان كان لها ولد استلحقه عتقت من رأس المال قطعا و ورثه الولد وان لم يكن لها ولد منه فان لم يرثه ولد لم تعتق من ثلث ولا من رأس مال وان ورثه ولد من غيرها فقول الاكثر ان الحكم كذلك وقول ابن القاسم انها تعتق من رأس المال وصحح هذا القول ابن الحاجب وأما ان أقر فى مرضه انه أعتقها فى صحته فانه لا يعمل باقراره ولو ورثه ولد معها وان أقر انه أعتقها فى مرضه أو أطلق فانها تعتق من الثلث كما يفيده كلام أبى الحسن وسواء كان لها ولد فيهما أم لا لان هذا وصية اذا تمهد هذا فقوله وان أقر مريض بايلاد أو عتق الخ ان حمل على انه مفهوم ما قبلها وان المؤلف مشى على قول ابن القاسم فيحمل قوله وان أقر مريض الخ على ما اذا لم يكن له ولد يرثه كما قررناه وان حمل على ظاهره الصادق بما اذا كان له ولد أم لا فيقيد بما اذا لم يكن له ولد منها وله ولد من غيرها فيكون موضوعهما متفقا فى ان كلا منهما لا ولد له منها وورثه ولد من غيرها فيهما وحينئذ يكون مشى أولا على قول ابن القاسم وثانيا على قول أكثر الرواة وهذا بعيد جدا (ص) وان وطئ

(قوله والولاء للبائع) المناسب والثمن للبائع بقرينة التعليل (قوله فلو لم يعلم الخ) أى والعتق ماض والولاء للبائع (قوله ولا تعتق من الثلث) بل ولا من رأس المال فهو أحرى الخ وقول وظاهره الخ اعتمد بعض المحققين ان تقيد الولادة بالصحة أى لقول المصنف بعد وان أقر مريض بايلاد أو عتق فى صحته بناء على أن فى صحته راجع للايلاد والعتق معا لا للعتق فقط وقوله ومفهوم ولا ولد لها أى بأن كان لها ولد ملحق به أو استلحقه أى والفرض انه ورثه ولد والفرض ان الاقرار فى المرض وسواء كانت الولادة فى الصحة أو المرض (قوله وليس فى المدونة الخ) الحاصل ان الزرقانى يقول اذا كان لها ولد أى ملحق به أو استلحقه يصدق سواء ورثه ولد أى من غيرها أم لا وحاصل الرد عليه انه اذا كان لها ولد كما تقدم لا يصدق الا اذا ورثه ولد كما اذا لم يكن لها ولد الا أن المعتمد ما قاله الزرقانى من أنه اذا كان لها ولد يصدق ورثه ولد أم لا كما قرره بعض المحققين (قوله سواء أولدها فى صحته) أى أو فى مرضه والتقييد بالصحة لتوهم أن قول المصنف فى صحته راجع للايلاد والعتق مع انه انما هو راجع للعتق فقط كما قرره بعض الشيوخ الا أن محشى تت جعل النقل ما قاله شارحنا من أن قول المصنف فى الصحة راجع للعتق والايلاد (قوله أو انه أعتقها) ظاهر العبارة أعتق أم الولد وليس مرادا بل المراد أعتق أمة معينة أو عبدا كذلك والجواب أن المراد بقوله أعتقها أى أعتق الامة لا بقيد كونها أم ولد أو أعتق عبدا (قوله عتقت من رأس المال قطعا و ورثه الولد الخ) هذا كلام الزرقانى المتقدم الذى رد عليه الشارح فيما تقدم (قوله وقول ابن القاسم انها تعتق من رأس المال الخ) هذا هو الذى ذهب اليه المصنف فى قوله وان قال فى مرضه الخ وهو المعتمد (قوله وأما ان أقر فى مرضه انه أعتقها) تقدم ان المسئلة لا تصور بأم الولد لانها بموت السيد تخرج حرة فلا حاجة لقول سيدها أعتقتها بل بالقن كما اذا قال أعتقت أمتى هذه أو عبدى هذا فى حال صحتى فلا يعتق من ثلث ولا من رأس مال وسواء ورثه ولد أم لا والجواب ما تقدم من أن المراد الامة لا بقيد كونها أم ولد بل بقيد أنها قن فاذا علمت ذلك فقول شارحنا وسواء كان لها ولد الخ المناسب أن يقول وسواء كان له ولد أم لا وقوله وان حمل على ظاهره الصادق الخ المناسب أن يقول وان قيد ظاهر المصنف أى قوله وان أقر مريض بايلاد بما اذا لم يكن له ولد منها وله من غيرها فيكون موضوعهما متفقا فى أن كلا منهما لا ولد له منها و ورثه ولد من غيرها فيهما الخ وقوله هذا بعيد جدا أقول هذا هو الصواب و جعله بعيدا لا يسلم لانه لو مشى على الوفاق وان هذا مفهوم ما تقدم لقال والا لم تعتق من ثلث ولا من رأس مال

شريك فحملت غرم نصيب الآخر فان أعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء أو بيعها لذلك وتبعه بما بقي وبنصف قيمة الولد (ش) يعني ان الشريك اذا وطئ أمة الشركة فحملت فانها تقوم عليه سواء أذن له شريكه في وطئها أم لا ويغرم له قيمة حصته ان كان موسرا لانه أفاتها عليه ولا شيء عليه من قيمة الولد فان لم تحمل فان كان أذن له في وطئها قومت أيضا لتتم له الشبهة وان لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر في باب الشركة عند قوله وان وطئ جارية للشركة باذنه أو بغيره وحملت قومت والا فللآخر ابقاؤها أو مقاواتها فان كان الشريك الذي وطئ الامة معسرا فان شريكه يخير بين أن يتبعه بقيمة حصته يوم الوطء على المشهور بدون الولد لا يوم الحمل ولا يوم الحكم أو بيع جزئها المقوم وهو نصيب غير الواطئ لاجل القيمة فان وفى فلا كلام والا فيتبعه بما بقي من قيمة حصته ويتبعه أيضا بنصف قيمة الولد عبدا فرضا على كل حال سواء اختار الاتباع بالقيمة أو البيع لها لانه حر لاحق بالواطئ فان قلت لم ثبت الاتباع بنصف قيمة الولد مع الاعسار وسقط مع الملاء قلت قالوا لما وجبت يوم الوطء وهو يومئذ ملي بها تعين أن الامة له وان الولد يكون على ملكه فلا شيء لشريكه وأما ان كان معسرا بها يومئذ فقد تحقق انه وطئ ملكه وملك غيره فالولد على ملكهما وقوله غرم نصيب الآخر أي غرم قيمة نصيب الآخر من الام والمناسب لما مر أن يقول بدله قومت وان كان غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها وتعتبر قيمتها في هذه الحالة يوم الوطء ان لم تحمل فان حملت فهل كذلك أو يوم الحمل قولان في المدونة ولا شيء عليه من قيمة الولد على القولين وهذا اذا كان مليا كما يدل عليه قوله فان أعسر (ص) وان وطئاها بطهر فالقافة ولو كان عبدا أو ذميا فان أشركتهما فمسلم (ش) يعني أن الشريكين اذا وطئا الامة المشتركة في طهر واحد وسواء كانا حرين أو رقيقين أو كان أحدهما حرا وكان الآخر عبدا أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ومثلهما البائع والمشتري اذا وطئا الامة المبيعة في طهر واحد وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما فان القافة تدعى له فمن ألحقته به فهو ابنه فان مات أحدهما قبل أن تدعى القافة فان كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فان ماتا معا قبل أن تدعى القافة فقال أصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له ومامر من ان الولد يكون ابنا لمن ألحقته به فان ألحقته بالحر صار حرا وان ألحقته بالعبد صار رقيقا وان ألحقته بالذمي صار كافرا واضح ان لم تشركه فان أشركته بينهما بأن قالت هو ابن لهما معا فانه لا يكون الا مسلما حرا فقوله فان أشركتهما فمسلم كان ينبغي أن يقول فمسلم وحر أي فمسلم فيما اذا كانا حرين أحدهما كافر والآخر مسلم وحر فيما اذا كان أحدهما حرا كافرا والآخر رقيقا مسلما تغليبا للاشرف في الوجهين وبعبارة فمسلم أي وهو حر أيضا وحينئذ فهو ابن لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره وعلى كل واحد نصف نفقته وكسوته قاله ابن فرحون في تبصرته اه ابن يونس ان أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه بالبنوة ويقوم عليه نصف ولده ويغرم لسيد العبد ذلك وكذا نصيب العبد من الامة فيصير له نصفها رقا ونصفها أم ولد (ص) ووالى اذا بلغ أحدهما (ش) يعني أن الصغير اذا بلغ فانه يوالي أحد الشريكين اذ لا تصح الشركة في الولد على المشهور فان والى الذمي فانه

(قوله خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء) هذا ضعيف والمعتمد انما يعتبر يوم الحمل الا أن يحمل يوم الوطء على الوطء الذي نشأ عنه الحمل الا أن تعدد الوطء اعتبرت قيمتها يوم الحمل ومحل اتباعه بالقيمة اذا لم يختر البقاء على الشركة فهما تخييران (قوله أو بيعها لذلك) أي للقيمة التي وجبت له منها ان لم يزد ثمن حصته (١٦٠) على ما وجب له من القيمة والا بيع من حصته بقدر ما وجب له من قيمتها (قوله وتبعه بما بقي الخ) انما لم يبع منها أكثر من حصته اذا لم تف حصته بقدر ما يخصه من قيمتها لان ما يخص المستولد لها صار حرا تبعا لولدها فلا يصح منه بيعه كذا أفاده شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب (قوله وبنصف قيمة الولد) يرجع لقوله في اتباعه بالقيمة لما يأتي ولا تباع هي أو شيء منها الا بعد الوضع (قوله أو يوم الحمل) المعتمد يوم الحمل أي فلا يعتبر يوم الوطء بل ما يعتبر الا يوم الحمل أي عند تعدد الوطء وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع (قوله ولو كان عبدا أو ذميا الخ) خلافا لمن قال يكون ولدا للمسلم أو الحر هذا ظاهر مبالغته بلو وذكر ابن مرزوق أنه لا يعلم خلافا في لحوقه للذمي أو العبد (قوله تغليبا للاشرف في الوجهين) أي في المسئلتين الا أنه في الثانية حكم بالحرية التي هي أشرف من الرقية وسكت عن جانب الاسلام في كل الا أن بعض الشراح صرح بأنه حر مسلم فقد اعتبر الاشرف في الطرفين لان طرفا فيه الشرف من جهة الحرية وطرفا فيه الشرف من جهة الاسلام (قوله ويغرم لسيد العبد ذلك) لان ولد العبد من أمته للسيد وقوله وكذا نصيب العبد من الامة أي يقوم عليه ويغرمه للعبد الذي هو شريكه فيها (قوله ووالى) أي ان شاء على المعتمد فاذا قال الولد بعد البلوغ لا أوالي واحدا منهم ما كان له ذلك وكان انتسابه لهما جميعا بأنه بنصف بنوة ويرثهما بنصف أبوة قاله ابن القاسم وقال غيره ليس له أن لا يوالي واحدا منهما قوله لانه أحدهما لازمة وهو خلاف المعتمد (قوله على المشهور) أي أن المشهور أنه لا تصح الشركة في الولد خلافا لسحنون فانه يقول بالاشتراك وعلى قول سحنون من أن الاشتراك يصح

لا يكون

لايكون الامسلما كمامر وان والى العبد فانه لايكون الاحرا ثم ان عتق أبوه أو أسلم ورثه ونفقته الى بلوغه عليهما و بعبارة ولايخرج بموالاته عما ثبت له من الحرية والاسلام وفائدة الموالاة ثبوت الارث اذا حصل الاسلام بعد ذلك أو الحرية وانتفاؤه ان لم يحصل شئ من ذلك والحاصل أنه اذا والى المسلم الحر فالامر واضح وان والى الكافر أو العبد فان استمر الكافر على كفره والعبد على حاله حتى مات الولد فانه لا يرثه الشريك المسلم الحر لعدم موالاته له ولا يرثه من والاه لوجود الكفر أو الرق واذا مات الولد بعدما أسلم أو عتق من والاه من كافر أو عبد فانه يرثه من والاه دون الآخر لانه بموالاته لشخص صار ابناله ذكره ابن مرزوق فقال وله أن يوالى اذا بلغ من شاء منهما فان والى العبد فهو حر ابن عبد وقال أيضا اذا والى الكافر فهو مسلم ابن كافر وقوله (كأن لم توجد قافة) تشبيه فى أنه حر مسلم وفى أنه يوالى اذا بلغ أحدهما ويجرى فيما اذا مات وقد والى الكافر أو العبد نحو مامر وقوله كأن لم توجد الخ وفى هذه الحالة له ان يوالى غيرهما بخلاف الاولى لان القافة أشركتهما فليس له أن يوالى غيرهما (ص) وورثاه ان مات أولا (ش) يعنى أن القافة اذا أشركت الصغير بينهما ثم انه مات قبل أن يوالى أحدهما وترك مالا فانهما أى المسلم والذمى يرثانه ميراث أب واحد فقوله أولا أى قبل الموالاة وليس هذا بارث وانما هو مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله ان مات لكان أظهر (ص) وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم ووقفت كمدبره ان فر لدار الحرب (ش) يعنى أن أم الولد تحرم على سيدها اذا ارتد ولم تعتق عليه بالردة على المشهور كما تطلق عليه زوجته بالردة والفرق أن سبب الاباحة فى أم الولد الملك وهو باق والاباحة فى الزوجة العصمة وقد زالت بالكفر و بعبارة وحرمت الخ فاذا أسلم زالت الحرمة وعاد اليه رقيقه وماله وان قتل على ردته عتقت من رأس ماله واذا ارتدت أم الولد حرم على سيدها وطؤها فان عادت للاسلام حلت له كعوده للاسلام ووقفت أم ولد المرتد ان فر لدار الحرب كما يوقف مدبره وماله وانما صرح بقوله ووقفت لانه يتوهم أنها تعتق من الآن قوله كمدبره بالهاء وقوله ان فر لدار الحرب قيد فيهما ولا مفهوم لفر أى ان دخل دار الحرب فارتد (ص) ولا تجوز كتابتها وعتقت ان أدت (ش) يعنى أن أم الولد لا تجوز كتابتها يريد بغير رضاها وتفسخ ان عثر على ذلك قبل أداء النجوم فان أدت عتقت ولا ترجع فيما أدته وتجوز كتابتها برضاها الا ان عجزها لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد وقد مرت الاشارة الى ذلك

﴿ فصل ﴾ ذكر فيه الولاء

وهو أحد خواص العتق وهو بفتح الواو ممدود من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولى وهو القرب وأما من الامارة والتقديم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما والناظر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالامر وناظر اليتيم والنافع المحب والمراد به هنا ولاية الانعام والعتق والنظر فى سببه وحكمه

فى الولد يكون على كل واحد نصف نفقته ويرث منه كل واحد نصف ميراث ووقع الخلاف على الاول الذى يقول يوالى من شاء منهما فى نفقته قبل الموالاة فعند ابن القاسم ومحمد بن عبد الحكم وعيسى ينفقان معا عليه ثم لا يرجع من أنفق على من والاه وهو المعتمد وقال أصبغ يرجع (قوله وله فى عدم وجودهما أن يوالى غيرهما) انظر ما فائدة هذا مع ان الوطء منحصر فى الشريكين أو البائع والمشترى فيلزم فى الموالاة الارث وغيره الى آخر ما تقدم قاله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب قال شيخنا واذا والى غيرهما فلا يخلو ذلك اما أن يصدقه أو يكذبه فان صدقه فهو استلحاق لكن لابد أن يتقدم له على الامة ملك وان كذبه فلا تصح الموالاة وحرر اه (قوله يعنى أن القافة الخ) قصور فالاولى أن يقول وورثاه أى الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو بعدم وجودها (قوله ولم تعتق عليه بالردة على المشهور) أى خلافا لاشهب فانه يقول يعتق على المرتد أم ولده بالردة (قوله والفرق) أى بين كون الزوجة تطلق على زوجها بالردة وأم الولد لا تعتق بالردة

﴿ فصل الولاء ﴾

(قوله أحد خواص العتق) أى خواصه ستة كما قال ابن الحاجب وابن شاس وهى السراية والعتق بالقرابة وبالمثلة والحجر على المريض فى الزائد على الثلث والقرعة والولاء (قوله من الولاية) أى الولاء مأخوذ من الولاية وقوله وهو أى الولاية حاصلة من النسب أى بين الرجل وابنته أو ابنه أى من أجل النسب والاعتاق وقوله والعتق أى الاعتاق أى انه اذا أعتق زيد عبده ثبت له الولاية عليه بفتح الواو (قوله والقريب) أى سواء كان عاصبا أم لا فعطف العاصب من عطف الخاص على العام (قوله والحليف) أى الذى يقع بينه وبين غيره محالفة فكان الرجل يعاقد الرجل فيقول دمى دمك وهدمى هدمك وثارى ثارك وحربى حربك وسلمى سلمك وترثنى وأرثك وتطلب بى وأطلب بك وتعقل عنى وأعقل عنك كما ذكره بعض حواشى البيضاوى (قوله والقائم بالامر) أى القائم بشأن الانسان (قوله ولاية الانعام والعتق) العطف للتفسير والمعنى الولاية الحاصلة بالانعام الذى هو الاعتاق

فأماسببه فهو زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهومولاه سواء نجز أوعلق أودبر أوكاتب أوأعتق بعوض أو باعه من نفسه أوأعتق عليه الا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما فلا ولاء له عليه ولو أسلم على ما يأتى وأما أحكام الولاء ففى الجواهر حكم الولاء العصوبة وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الولاء لمن أعتق وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال الابى وهذا منه عليه الصلاة والسلام تعريف لحقيقة الولاء فى الشرع ولا يحد بتعريف أتم منه اه واللحمة قال ابن الاثير بالضم وقيل بالفتح وقال فى الصحاح لحمة الثوب تضم وتفتح ولحمة البازى وهو ما يطعم مما يصيده تضم وتفتح واللحمة بمعنى القرابة تضم قال بعض الشيوخ ومعنى الحديث أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان عليه رق فهو كالمعدوم فى نفسه والمعتق صيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والاب تسبب فى وجوده (ص) الولاء لمعتق وان ببيع من نفسه أوعتق غير عنه بلا اذن (ش) يعنى أن الولاء لا يكون الا لمعتق ذكرا أوأنثى حقيقة أوحكما فيشمل من أعتق عنه غيره بغير اذنه والولاء بالمباشرة والولاء بالجر وسواء كان العتق ناجزا أولاجل أودبره أوكاتبه أواستولدها أو باعه نفسه فالضمير المجرور بنفس يرجع للعبد أى وان كان العتق بسبب بيع من نفس العبد أو بعتق غيره عنه بلا اذن فقوله أوعتق الخ عطف على بيع وقوله بلا اذن داخل فى حيز المبالغة وبه يندفع قول البساطى تبعا للشارح بلا اذن ليس بجيد والاحسن لو قال وان بلا اذن وأما مع الاذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقا أى والمعتق عنه حر والا كان لسيده ولا يعود الولاء بعتق العبد على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل العتق الناجز ولاجل والتدبير والكتابة كأن يقول أنت حر أومعتق لاجل أومدبر أو مكاتب عن فلان فلو كان العتق عن ميت يكون الولاء لورثته وقوله (أولم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) معطوف على بيع فهو داخل فى حيز المبالغة أيضا أى وان باعتاق معتق لم يعلم سيده الاعلى بعتقه لعبده الاسفل حتى أعتق الاعلى ولم يستثن ماله فان الولاء فى العبد الاسفل يكون للعبد الذى أعتقه على المشهور لا للسيد الاعلى أما لو استثنى السيد مال العبد عند عتقه له لكان الولاء للسيد ان رضى بعتق عبده فان رده بطل العتق و يكون العبد الاسفل رقا لانه من جملة مال السيد الاعلى ومثل ما اذا لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق ما اذا علم سيده بعتقه وسكت ولم يرده وأما ان أعتق باذنه أو أجاز فعله فان الولاء فى هذين للسيد فنى مفهوم لم يعلم تفصيل وكلام المؤلف هذا فيمن ينتزع ماله وأما غيره فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل ما يأتى (ص) الا كافرا أعتق مسلما و رقيقا ان كان ينتزع ماله (ش) مستثنى من قوله الولاء لمعتق يعنى أن الكافر اذا أعتق عبده المسلم وسواء اشتراه مسلما فأعتقه أو أسلم عنده ثم أعتقه فان الولاء فيه للمسلمين لا للمعتق الكافر ولو أسلم بعد ذلك لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومفهوم أعتق مسلما يأتى فى قوله وان أسلم العبد عاد الولاء باسلام السيد وقوله أعتق

(قوله وأما أحكام الولاء) الاولى وأما حكم الولاء بالافراد (قوله حكم الولاء العصوبة) أى ثمرة الولاء العصوبة وليس المراد به أحد الاحكام (قوله وقد صح أنه الخ) المناسب تقديم هذا بعد قوله فأما سببه (قوله لحمة) أى ارتباط واتصال وقوله كلحمة النسب أى كلحمة هى النسب فالاضافة للبيان (قوله الولاء لمعتق الخ) اعلم أن المبتدأ اذا كان معرفا بأل الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر كالكرم فى العرب والائمة من قريش أى لا كرم الا فى العرب ولا أئمة الا من قريش أى لا ولاء الا لمعتق أى لمن أعتق حقيقة أوحكما والمنجر اليه الولاء فى حكم المعتق فالحصر اضافى أى بالنسبة لمن لا تعلق له بالمعتق فالمراد اخراج الاجنبى و يستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فان ولاء من أعتق لجماعة المسلمين (قوله وان ببيع من نفسه) انما بالغ عليه لئلا يتوهم أنه لما أخذ المال منه لا ولاء عليه لقدرته على نزعه منه و بقائه رقا (قوله وان بلا اذن) أى خلافا للشافعى القائل لانه للمعتق بالكسر ان كان بلا اذن وحاصل معنى كلام الشارح أنه لما كان قوله بلا اذن فى حيز المبالغة لم يأت بان (قوله ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم) أى خلافا لاشهب الخ (قوله وان باعتاق معتق) بكسر التاء ويصح قراءته بالفتح لانه معتق بفتح التاء لسيده بعد ان كان وقع منه العتق وعلى كل ففيه مجاز الاول فتدبر والمعنى أنه اذا أعتق عبد عبده ولم يعلم السيد أى سيد العبد الذى صدر منه الاعتاق حتى أعتق أى السيد العبد الذى صدر منه الاعتاق فان الولاء فى العبد الاسفل يكون لمن أعتقه وهو العبد الاعلى فقول الشارح وان باعتاق معتق مصدر مضاف للفاعل فصدوق الفاعل العبد الذى صدر منه الاعتاق لعبده (قوله لم يعلم سيده الاعلى) هذا يفيد أن المعتوق الوسط له سيد أعلى وأسفل وليس كذلك بل له سيد أعلى فقط والذى له سيد أسفل وأعلى هو المعتوق الاسفل (قوله لا للسيد) ومقابل المشهور يكون للسيد (قوله ولم يرده) أى ولم يجزه (قوله وأما غيره) وهو ما لا ينتزع ماله كمكاتب ومدبر ومعتق لاجل ان مرض السيد وقرب الاجل

مسلما

(قوله ان لم يكن ينتزع ماله الخ) أى مطلقا سواء أذن السيد أم لا اذ لا يعتبر اذن السيد ولا غيره بالنسبة لهؤلاء كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وكعتق المكاتب الخ) قال فى المدونة وما أعتقا أى العبد والمكاتب باذن السيد جاز والولاء للسيد الا أن يعتق المكاتب فيرجع اليه الولاء اذ ليس للسيد انتزاع ماله وأما العبد فلا يرجع اليه الولاء ولو عتق وردعلى عج والحاصل ان ما لا ينتزع ماله فان الولاء للسيد مادام رقيقا فان عتق عاد الولاء له هذا هو الفارق بينهما (قوله الولاء لهم) أى ولا يكون الولاء للسيد ولو اشترطه لنفسه أو اشترط عدم الولاء عليه فان أعتقه عن نفسه فولاؤه له لا للمسلمين ولو اشترطه لهم (قوله فان الولاء يكون لهم) أى المراد انه يكون لبيت المال فقوله ويرثونه أى يرثه بيت المال الذى منفعته عامة للمسلمين وقوله ويعقلون عنه أى يدفعون دية من جنى عليه ذلك العتيق

مسلما عتقا ناجزا أو غيره أو أعتق عنه وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أعتق مسلم كافرا يكون الميراث لبيت المال الا أن يكون للمسلم أقارب كفار فيكون الولاء لهم وينبغى ما لم يسلم العبد فيعود الولاء للسيد وكذلك الرقيق القن أو من فيه شائبة حرية اذا أعتق عبده فانه لا ولاء له عليه وانما الولاء لسيده ان كان المعتق بالكسر فى حالة يجوز لسيده انتزاع ماله منه كالمدبر والمعتق لاجل اذا لم يقرب الاجل ولم يمرض السيد وهذا اذا أعتق باذن سيده أو بغير اذنه وأجاز وأما ان لم يجزه فقدمر فى قوله أولم يعلم سيده الخ ومفهوم الشرط انه ان لم يكن ينتزع ماله فالولاء للعتق بالكسر لا للسيد كعتق المدبر وأم الولد اذا مرض السيد مرضا مخوفا أو كعتق المعتق لأجل اذا قرب الأجل وكعتق المكاتب (ص) وعن المسلمين الولاء لهم كسائبة وكره (ش) يعنى أن من أعتق عبده عن المسلمين فان الولاء يكون لهم لا للمعتق يرثونه ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه ان كان أنثى ويحضنونه وكذلك الانسان اذا قال لعبده أنت سائبة وقصد بذلك العتق فانه يكون حرا وولاؤه للمسلمين لكن يكره له ذلك الفعل لانه من ألفاظ الجاهلية فى الأنعام فالتشبيه فى أن الولاء للمسلمين وسواء أضاف الى ذلك لفظ أنت حر مثلا أولا ولو قال أنت حر ولا ولاء لى عليك فالولاء للمسلمين قاله ابن القصار وخالفه غيره لانه بعتقه استحق ولاءه شرعا فقوله ولا ولاء لى عليك كذب باطل لا يغير حكم الشرع قوله وعن المسلمين فيه حذف أى وفى العتق عن المسلمين الولاء لهم وليس هو فى حيز الاستثناء لانه موافق لما قبله لا مخالف اذ من أعتق عن المسلمين بمثابة من أعتق عن الغير وقد مر ان الولاء للغير كما انه هنا للمسلمين أى فيرجع ذلك لبيت المال وكره مع قوله أو عتق غير عنه بلا اذن لاجل قوله كسائبة (ص) وان أسلم العبد عاد الولاء باسلام السيد (ش) يعنى أن الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثم أسلم العبد فان ولاءه ينتقل للمسلمين من عصبة سيده النصرانى فان أسلم سيده الذى أعتقه بعد ذلك فان الولاء يعود اليه والمراد بعود الولاء هنا انما هو الميراث فقط والا فالولاء ثابت لا ينتقل لان الولاء كالنسب فكما لا تزول عنه الابوة ان أسلم ولده فكذلك الولاء (ص) وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر (ش) يعنى أن المسلم اذا أعتق عبدا مسلما أو كافرا فولاؤه له وينجر الولاء على أولاده الذكور والاناث وان سفلوا وقيد الجر فى المدونة بما اذا لم يكن العبد حرا فى الاصل فاذا أعتق النصرانى عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبى فبيع وأعتق فانه لا يجر الى معتقه ولاء الذى كان أعتقه قبل لحوقه بدار الحرب وكذلك من أعتق أمة فان ولاءها ينجر الى أولادها الذين حملت بهم بعد العتق ان لم يكن لهم نسب من حر بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم

والمراد ان ديته تؤخذ من بيت المال لا أنها تجبى من المسلمين وقوله ويلون عقد نكاحها أى ان المراد أن يتولى عقد نكاحها واحد من المسلمين واذا تولى القاضى عقدها فانما هو لكونه واحدا من المسلمين لا لكونه قاضيا لان مرتبة القاضى متأخرة وقوله ويحضنونه المراد أن نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال (قوله وخالفه غيره الخ) ظاهر كلامهم انهما قولان على حد سواء لكن اطلاق الغير يدل على أن القول الثانى هو المعتمد أقول وهو الظاهر (قوله يعنى ان الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثم أسلم العبد) وأما لو مات العبد كافرا فان الولاء يكون لسيده الكافر كما فى المدونة فقول الشارح من عصبة سيده النصرانى ليس متعلقا بقوله ينتقل بل صفة لقوله للمسلمين والمعنى للمسلمين الكائنين من عصبة سيده النصرانى ﴿تنبيه﴾ وكذا اذا أسلما معا أو أسلم السيد قبل اسلام العبد فيرثه أيضا فى هاتين الصورتين وهما مفهومان من المصنف بالأولى (قوله والمراد الخ) اعلم أن اطلاق العود تجوز اذ لم يكن له ثم انتقل عنه (قوله والا فالولاء ثابت لا ينتقل) أى الولاء بمعنى اللحمة ثابت للمعتق لا ينتقل عنه أصلا (قوله وقيد الجر فى المدونة الخ) لا يخفى ان هذا الموضع ليس محلا للتقييد المذكور بل محله قول المصنف ومعتقهما كما هو ظاهر (قوله ان لم يكن لهم نسب من حر) فان كان لهم نسب من حر كان الولاء له كما اذا كان لزيد جارية معتوقة وزوجها حر أصالة او معتوق فان أولادها لهم نسب من حر فليس لسيد أمهم ولاؤهم وانما الارث لعصبة الاب أو لمعتق الاب واعلم ان الشارح يفيد ان قولهم ان لم يكن لهم نسب راجع لقوله كأولاد المعتقة فقط ويصح رجوعه لقوله وجر ولد المعتق وصورته ان زيدا أعتق عمرا وعمرو ولد بنتا فالزيد الولاء على عمرو وعلى ابنته وعلى أولاد الابنة ان لم يكن لهم نسب من حر بأن زنت الابنة مثلا فان

أرقاء أو الاب حربيا بدار الحرب ومفهوم الشرط انه لو كان لهم نسب من حر فلا يجر الولاء عليهم وانظر الشرح الكبير وقوله (إلا رق أو عتق لآخر) مستثنى من قوله وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة مثلا لو زوج عبده بأمة آخر فحملت منه ثم أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ثم ولدت لدون ستة أشهر من عتقها فان ولاء الاب لا يجر ولاء ولدها لانه مسه الرق فى بطن أمه وولاؤه لسيد أمه ومثال الثانى أن يعتق واحد الاب و يعتق الآخر الولد لانه قد مسه عتق الآخر (ص) ومعتقهما (ش) عطف على ولد المعمول لجر وضمير التثنية يرجع للامة والعبد اللذين وقع عليهما العتق والمعنى ان من أعتق أمة أو عبدا ثم أعتق العبد أو الامة أمة أو عبدا فان ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الاعلى وكذلك أولاد أولاده وان سفلوا وعتقاؤه وعتقاء عتقائه وان سفلوا أى وجر ولاؤهما ولاء معتقهما وهذا ما لم يكونا حرى الاصل والا فلا يجر ولاؤهما ولاء ما أعتقاه فى حال حريتهما كما مر انظر الشرح الكبير (ص) وان أعتق الاب أو استلحق رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد والام (ش) يعنى أن المعتقة بفتح التاء اذا تزوجت بعبد وأتت منه بأولاد وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمواليها فاذا أعتق الجد أى جد الاولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لان الاولاد صار لهم حينئذ نسب من حر كما مر فان أعتق الاب رجع ولاء الاولاد لمعتقه من معتق الجد والام فلو كان أبوهم حرا وهو معتق بفتح التاء فلاعن فيهم ونفاهم عن نفسه ثم استلحقهم فانه يحد و يرجع ولاء الاولاد لمعتقه و بعبارة أى ان الاب اذا لاعن فى ولده وعتقت أمه والأب الملاعن وأبوه رقيقان فان ولاءه لمعتق أمه فاذا استلحقه أبوه وهو رقيق بعد ما عتق جده أو قبل عتق جده فان ولاءه لسيد جده فان عتق أبوه بعد ذلك فولاؤه لسيد أبيه فقد رجع ولاء الولد لسيد أبيه من معتق أمه وجده فما يوهمه كلام الشارح وصرح به الزرقانى من انه فى مسئلة الاستلحاق انما يعود لمعتق الاب من معتق الام غير ظاهر وانما يرجع ولاؤه فى المسئلتين لمعتق الجد أو لمعتق الاب حيث لم يمسه الرق فى بطن أمه ولم يعتقه آخر وقوله أعتق الاب أعتق يستعمل متعديا ولازما كما هنا بمعنى عتق وبناؤه للمجهول لغة رديئة (ص) والقول لمعتق الاب لا لمعتقها الا أن تضع لدون ستة من عتقها (ش) يعنى أن العبد المعتوق المتزوج بأمة اذا حملت منه فأعتقها سيدها فقال سيده حملت بعد عتقها وقال سيدها حملت قبل عتقها ولا بينة لواحد منهما فالقول قول معتق الزوج لان الاصل عدم الحمل وقت عتقها الا ان ما كل وطء يكون عنه حمل فولاء الولد لمعتق الزوج اللهم الا أن تكون ظاهرة الحمل يوم عتقها أو لم تكن ظاهرة الحمل يوم عتقها ولكن وضعت لدون ستة أشهر من يوم عتقها بما له بال لا بنحو ستة أيام فالقول قول معتقها و يكون الولاء له فقوله والقول الخ راجع لقوله الارق (ص) وان شهد واحد بالولاء أو اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف و يأخذ المال بعد الاستيناء (ش) اعلم ان حكم الولاء مثل حكم النسب فى أن كلا منهما لا يثبت الا بشاهدين عدلين حرين وتقدم فى آخر باب العتق انه قال واستؤنى بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو وارثه و يحلف وانما كرر هذه المسئلة لاجل قوله هنا لم يثبت لكن عدم الثبوت فى الشاهد بالبت مسلم وأما فى

عدم فلاماله به وان عدم فلبيت المال (قوله أو الاب حربيا بدار الحرب) وان لم يعتبر بها خلافا لتت ثم ان هذا يفيد ان الحربى بدار الحرب ليس بحر والاشمل قوله ان لم يكن لهم نسب من حر وهذا يخالف قوله فى الجهاد كالنظر فى الاسرى بقتل أو من أو فداء أو جزية أو استرقاق ويجاب بان مراده ان لم يكن لهم نسب ممن تحققت حريته والحربى لم تتحقق حريته لانه معرض للرق بأن يسبى ذكره فى ك (قوله الارق الخ) أحدهما يغنى عن الآخر لان الحر لا يكون الا بعد التحرير ولعل المؤلف انما جمع بينهما لوقوعهما فى كلام المصنفين وقع فى عبارة بعضهم الارق وفى عبارة بعضهم الاعتق فربما يتوهم تباين العبارتين فجمع المصنف بينهما لئلا يتوهم ذلك والحاصل انه يشترط فى جر ولد كل أنثى أن لا يكون له نسب من حر سواء كان من أولاد المعتقة أو من أولاد المعتق وفى جر ولد كل ذكر أن لا يمسه رق أو عتق لآخر كان من أولاد المعتق أو من أولاد المعتقة (قوله فما يوهمه كلام الشارح وصرح به ز) أقول لا يخفى انه عطف استلحق على أعتق وقد رتب الانجرار على مجرد الاستلحاق كما رتبه على مجرد الاعتاق ومن المعلوم ان الانجرار لا يكون الا بعد العتق فيفهم منه ان الاستلحاق ما كان الا بعد عتق المستلحق بكسر الحاء وحينئذ فليس الرجوع لمعتق الاب الا من معتق الام لان معتق الجد لا شىء له عند الملاعنة فكلام ز صواب (قوله أعتق يستعمل لازما ومتعديا) لاداعى لذلك لان أعتق متعد لا غير فيقرأ بالبناء للمفعول والمعنى صحيح (قوله يعنى أن العبد المعتوق الخ) هذا الحل غير مناسب بل المناسب أن يقول يعنى أن العبد المعتوق المتزوج بأمة اذا أعتقت وحصل حمل فقال سيده حملت الخ (قوله لا بنحو ستة أيام) الصواب خمسة لا يخفى انه علم من ذلك التقرير ان ما هنا من ثمرات قوله الارق وانه لا بد من تحقق مس الرق له ببطن أمه فان شك فالقول لمعتق الاب وانظر بيمين أم لا

(قوله وتقدم ما يعلم منه الجواب) ونص لـ والجواب انه مشى هنا على قول وفى الشهادات على قول أو ان ما هنالك عن سماع فشا كما قال المؤلف وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم وهنا عن شاهدين فقط أو ان هنا فى بلده وما هنالك فى غيره كما أشار له ق أى اللقانى اه ولكن الصواب أن يقال ان ما هنا فيما اذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد وما فى الشهادات اذا كان السماع ببلده لعدم استفاضته عن واحد (قوله كترتيب الصلاة الخ) المناسب أن يقول كالنكاح لان المصنف قال فيه وقدم ابن فابنه الخ ولم يذكر الترتيب فى الصلاة (قوله كالام مع الاب) أى كام المعتق بكسر التاء فلا شئ لها مع الاب ولا مع غير الاب وقوله والبنت مع الابن أى انه لا شئ للبنت مع الابن بل ولا شئ لها مع غير الابن (قوله وما أشبه ذلك) أى كالام مع الابن فالذى يرث هو الابن فقط (قوله وأما العاصب بغيره) أى كالبنت مع الابن أى فالبنت عاصب بالغير فلا شئ لها لا مع الابن ولا مع غيره كما تقدم وقوله أو مع غيره كالاخت مع البنت أى كأخت المعتق بكسر التاء مع بنته فلا شئ لها بل ولا شئ للبنت كما تقدم (قوله لان هذا الخبر غير معروف) أى غير موجود كما قاله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب وقوله ومعتق المعتق بفتح التاء وقوله كان معتق المعتق بفتح التاء وقوله لان معتق المعتق بفتح التاء وقوله ومعتق أبيه أى أبى المعتق بفتح التاء (قوله يدلى بواسطة) أى بواسطة أبيه (قوله الا ما أعتقن) أى الا ولاء ما أعتقن أى الا ما أعتقنه وقوله أو أعتق من أعتقن أى الا ولاء ما أعتقه من أعتقن أى الا ولاء انسان أعتقه شخص أعتقته النسوة وقوله أو ولد من أعتقن أى الا ولاء ولد شخص أعتقته النسوة وقوله من ولد الذكور المراد بالذكور المعتوقون لا الانثى فأولاد المعتوقين الذكور كان الاولاد ذكورا أو اناثا ترثهم المعتقة لا بانهم الموصوفين بكونهم ذكورا وقوله ولا شئ لهن أى للنسوة فى ولد البنت أى بنت المعتق الذكر بفتح التاء فالحاصل ان المعتقة بكسر التاء ترث بنت معتقها الذكر ولا ترث ولدها أى ولد البنت كان ذلك الولد ذكرا أو أنثى فعلم من ذلك ان شارحنا انما تكلم على المعتوق الذكر وسكت عن المعتوق الانثى وقوله والحاصل ان ولد من أعتقن أى ولد الذكر الذى أعتقنه فالشارح فرض الكلام فى المعتوق الذكر وأولاده (قوله ولا شئ لهن فى ولد البنت) أى بنت المعتوق الذكر وخلاصته ان المرأة اذا أعتقت ذكرا فلها الولاء على أولاده ذكورا أو اناثا ولها الولاء على أولاد الذكور ذكورا أو اناثا وليس لها الولاء على أولاد الاناث ذكورا أو اناثا أى اذا كان لهم نسب من حر والا فلها الولاء عليهم قال الشيخ السنوسى فى شرح الحوفى ولد المنعم عليه بالعتق ان لم يمسه رق لا يخلو اما أن يكون أى المنعم عليه بالعتق ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فان ولده ذكورا واناثا وولد الذكور من بنيه ما سفلوا ذكورا واناثا ينجر ولاؤهم لمن أعتقه ثم لعصبته ثم لمواليه فأما أولاد البنت الذين لم يتصل بنوتهم بالمنعم عليه الا بواسطة أنثى فحكمهم فى الانجرار ولاتهم حكم أولاد الانثى المنعم عليهم فان كانوا من زنا أو غصب أو نفوا بلعان أو من حربى بدار الحرب فينجر ولاؤهم لمعتق أمهم وكذا من عبد ان لم يكن الجد مولى والا فينجر لمواليه وما سوى هذا الولد تابع للاب ان كان مولى فهو لموالى أبيه والا فلبيت المال انتهى وحكم المرأة والرجل فى الانجرار والولادة سواء والحاصل ان أولاد البنات أيضا ينسحب الولاء عليهن وان

السماع فشكل مع ما فى الشهادات من أن النسب والولاء يثبتان بالسماع وتقدم ما يعلم منه الجواب (ص) وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة (ش) يعنى أن المعتق بفتح التاء اذا مات وترك مالا فانه يرثه عاصب النسب مثل أبيه أو أخيه ونحو ذلك و يقدم على عاصب الولاء فان لم يكن له عاصب من جهة النسب فمعتقه فان لم يوجد المعتق بكسر التاء فالاحق بالارث عصبته الاقرب فالاقرب فيقدم الاخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا كترتيب الصلاة على جنازته اذا مات فغير العصبة لا شئ لهم كالام مع الاب والاب مع الابن والبنت مع الابن وما أشبه ذلك فالضمير فى عصبته يرجع للذى صدر منه العتق أى المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شئ له وأما عصبة عصبة المعتق بكسر التاء فانهم لا حق لهم فى الولاء فى هذه المسئلة وهى ما اذا أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج لا يقرب لها فاذا ماتت المرأة فان الولاء ينتقل لولدها فان مات هذا الولد فان أباه لا يرث العتيق بالولاء عند الائمة الاربعة ونص عليه مالك فى المدونة وغيرها والميراث للمسلمين ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لان هذا الخبر غير معروف والضمير فى قوله (ثم معتق معتقه) يرجع للذى وقع عليه العتق أى فان لم يكن للمعتق بفتح التاء عصبة ورثه حينئذ معتق معتقه ثم عصبته فاذا اجتمع معتق أبى المعتق بفتح التاء ومعتق المعتق كان معتق المعتق أولى بالارث لان معتق المعتق يدلى بنفسه ومعتق أبيه يدلى بواسطة (ص) ولا ترثه أنثى ان لم تباشره بعتق أو يجره ولاء بولادة أو عتق (ش) يعنى أن الولاء لا ترثه النساء فاذا ترك المعتق بكسر التاء ولدا وبنتا فان الولاء يرثه الولد دون البنت الا أن تكون الانثى هى التى باشرت العتق فان باشرته حقيقة أو حكما ورثته قال فيها ولا يرث أحد من النساء ولاء ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن فالعصبة أحق بالولاء منهن ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا أو اناثا ولا شئ لهن فى ولد البنت ذكرا

بذلها كالذكور لكن بالتفصيل المتقدم سواء كان ذ والولاء ذكرا أو أنثى فقول المدونة من ولد الذكور انما هو لكون الحجر ارهم مطلقا بخلاف أولاد البنات لا يجرون الا اذا لم يكن لهم نسب من حر وأما اذا أعتقت المرأة أمة فهى كالرجل المعتق أمة فلها الولاء عليها وعلى أولادها ذكورا أو اناثا ان لم يكن لهم نسب من حر كما تقدم قال اللخمى وغيره ما أعتقت المرأة يجرى ما لو كان المعتق رجلا فكل موضع يكون فيه الولاء للمعتق ان كان رجلا يكون لها (قوله وبهذا يندفع اعتراض ز الخ) أى حيث قال ان لم تباشره أى ان لم تباشر الشخص بسبب عتقها له وفى كون هذا شرطا فيما قبله نظر اذ مع المباشرة لا ارث وعبارة ابن الحاجب أحسن من عبارة المصنف اذ قال ولا ولاء لانثى أصلا الا على من باشرته اه وحاصل الجواب ان المعنى فان باشرته ورثت به لان المعنى ورثته نفسه والاعتراض مشى على انه نفسه موروث (قوله ثم اشترى الاب عبدا) أى أو ملكه بهبة أو نحوها (قوله منهم أربعمائة قاض) أى وهما منهم انه يجرها ولاء بعتق أبيها له كما قدم المصنف بقوله أو عتق ناسين ان عاصب المعتق نسبا مقدم على معتق المعتق وهل كانوا القضاة المذكورون مجتمعين أو متفرقين ومن أى بلد كانوا انظر فى ذلك كما قاله فى لئ (قوله وموالى أبيها هى وأخوها) أى لانها هى وأخوها قد أعتقا الاب ثم يقال انها من حيث انها أعتقت الاب قد أخذت النصف وهو المشار له بقوله لانها أعتقت نصف من أعتقه فالمناسب أن يقول انها تأخذ نصف الباقى الذى هو الربع بعد أخذ النصف بالسبب المذكور لان ذلك النصف الباقى لأخيها على تقدير حياته وقد ثبت لها على أخيها الولاء بالجر فتأخذ نصف حصته فان قلت كانت تأخذ كل حصته بمقتضى تلك العلة قلت الولاء على أخيها ليس كاملا لانها لم تعتق الا نصف أبيه (قوله وهنا سؤال وجواب الخ) نص لئ فان قلت قد مات الابن قبل العبد فكيف تكون له ارث منه حتى ترثه قلت فيه جوابان الاول أنها بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء فقد ورثت من أخيها نصف الولاء قبل موت العبد فاذا مات العبد ورثت منه النصف لعتقها نصف معتقه والربع لانها ورثت من أخيها ربع الولاء وهو نصف الولاء الذى كان يستحقه أخوها الثانى ان ارثها الربع على تقدير حياته بعد موت العبد وعلى هذا فليس الولاء كالميراث من كل وجه اذ لا يجرى نحو هذا التقدير فى الميراث فان قلت ما ذكره المؤلف فى تعليل استحقاقها الربع المشار اليه بقوله لانها معتقة نصف أبيه لا يطابق الجواب الاول بل المطابق له أن يقول والربع لانها ورثت ربع الولاء من أخيها قلت يمكن مطابقته له بتكلف أى انها ورثت الربع لا أكثر منه ولا أقل لانها أعتقت نصف أبيه فورثت عنه الربع لانها تستحق من الابن نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف ولاء أبيه و يجرى نحو الاشكال مع جوابه فى قول المؤلف فيما يأتى والثمن بجره ثم ان الاولية فى كلام المؤلف بالنسبة الى موت العبد والا فالفرض ان الاب مات أولا ثم مات الابن ثم مات العبد

كان أو أنثى والحاصل ان ولد من أعتقن ولاؤه لهن ذكورا كانوا أو اناثا و ولد الولد الذكر ذكورا أو اناثا ولا شئ لهن فى ولد البنت ذكرا كان أو أنثى فافهم قوله ولا ترثه أنثى من باب الحذف والايصال وأصله ولا ترث به لان الولاء يورث به المال ولا يورث فقوله ان لم تباشره فان باشرته ورثت به وبهذا يندفع اعتراض الزرقانى قوله أو جره الخ عطف على مفهوم ان لم تباشره أى فان باشرته أو جره ولاء بولادة أو عتق ورثته أو عطف من حيث المعنى على مدخول النفى أى انتفى مباشرة العتق أو جر الولاء (ص) وان اشترى ابن و بنت أباهما ثم اشترى الاب عبدا فمات العبد بعد الاب ورثه الابن (ش) تقدم أنه قال وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا الخ فاذا اشترى الابن والبنت أباهما فانه يعتق عليهما بمجرد الشراء فاذا ملك الاب بعد ذلك عبدا بوجه من وجوه الملك بشراء أو غيره وأعتقه ثم مات الاب بعد ذلك فانهما يرثانه بالنسب للبنت الثلث وللابن الثلثان فاذا مات العبد المذكور بعد الاب فان الابن يرثه وحده بالولاء دون البنت لان الابن عصبة الاب بالنسب والبنت معتقة نصف المعتق وهو الاب وعاصب المعتق بالكسر أولى من معتق المعتق وغلط فى ذلك جماعة منهم أربعمائة قاض فجعلوا الارث للابن والبنت ثم ان مثل الابن فى ارثه سائر عصبة المعتق كعمه وابنه فيأخذ جميع المال ولا شئ للبنت وكون الاب مشترى كالبنين بشرط بل لو اشترت الابنة أباها وحدها كان الحكم كذلك ومفهوم قوله بعد الاب انه لو مات قبله ثم مات الاب لم يكن الحكم كذلك فيرثه ابنه و بنته على فريضة الله تعالى لانه لو مات العبد قبل الاب صار مال العبد من جملة مال الاب (ص) فان مات الابن أولا فللبنت النصف لعتقها نصف المعتق والربع لانها معتقة نصف أبيه (ش) يعنى ان الاب اذا مات أولا ثم مات الابن ثم مات العبد فللبنت من تركة العبد نصفها بالولاء لانها أعتقت نصف من أعتقه والنصف الباقى لموالى أبيها وموالى أبيها هى وأخوها فلها نصفه وهو الربع فصار معها ثلاثة أرباع التركة وهنا سؤال وجواب انظره فى الشرح الكبير (ص) وان مات الابن ثم الاب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولاء والثمن بجره (ش) موضوع هذه المسئلة ان العبد مات أولا ثم مات الابن ثم مات الاب فان هذه البنت تأخذ من تركة أبيها سبعة أثمانها بيانه انها تأخذ نصفها بالنسب ثم تأخذ ربعها بالولاء الذى لها فى أبيها لانها أعتقت نصفه ثم تأخذ ثمنها

(قوله و بيانه ان الربع الباقى لاخيها الخ) فيه شئ كما تقدم والمناسب أن يقول لان الربع الباقى لاخيها ولها نصف الولاء عليه من حيث انها أعتقت نصف أبيه قال فى لئ فان قيل الفرض هنا ان الابن مات قبل أبيه فكيف ترث منه مالم يرثه والجواب ماتقدم (قوله لموالى أم أخيها ان كانت معتقة) ظاهره كانت من العرب أو غيرهم وانظره مع قول صاحب معين الحكام اختلف فى العتيق اذا كان من العرب والمشهور من المذهب ان ولاءه لا يكون لمعتقه ولا يكون الا لعصبة العتيق أو لجماعة المسلمين ان لم يكن عصبة والعرب مخالفون لغيرهم قالوا ولم يخالف فى هذا أحد من أصحاب مالك الا أشهب ﴿باب الوصايا﴾ (قوله اذا وصلته) فى العبارة حذف أى اذا وصلته به أى وصلت الشئ بالشئ (قوله وأكثر المفسرين على أنه المال) ظاهر العبارة أى وأما الاقل يقول انه غير المال وليس كذلك وذلك لان الاكثر على انه المال الكثير والاقل على انه مطلق مال ثم اختلف فى الكثير فقيل مازاد على نفقة العيال يحتمل فى العمر الغالب ويحتمل فى السنة وقيل ألف درهم وقيل ستون دينارا وقيل تسعمائة (١٦٧) درهم فما فوق (قوله الذى يتعلق بالمكلف)

لان الولاء جره اليها فالضمير فى جره يرجع للولاء و بيانه ان الربع الباقى لاخيها يكون لموالى أبيه وموالى أبيه هو وأخته فلها نصف ذلك الربع وهذا معنى قوله سابقا وجر ولد المعتق والثمن الباقى لموالى أم أخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة كما ان الربع الرابع من تركة العبد فى المسئلة التى قبلها كذلك

﴿باب﴾ ذكر فيه الوصايا وما يتعلق بها

والوصية مشتقة من وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته كان الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف واختلف فى الخير فى قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية وأكثر المفسرين على أنه المال وقال البساطى الذى يتعلق بالمكلف قد يكون للاحياء وقد يكون للاموات وقد يكون لما بينهما ولما فرغ من الكلام على الاول شرع فى الكلام على الثالث ويأتى الكلام على الثانى ويختم به ابن عرفة هى فى عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده الوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفراض لانها عندهم خاصة بما يوجب الحق فى الثلث وعند الفقهاء أعم من ذلك ومن النيابة عن الموصى بعد الموت فلذا عرفها بالامر العام قوله يوجب الخ أخرج به ما يوجب حقا فى رأس ماله مما عقده على نفسه فى صحته قوله يلزم بموته صفة لعقد أخرج به المرأة اذا وهبت أو التزمت ثلث مالها ولها زوج أو من التزم ثلث ماله لشخص فانه يلزم من غير موت قوله أو نيابة عنه بعده عطف على حقا معناه أو يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الايصاء بالنيابة عن الميت وانظر قوله يوجب حقا فى ثلث عاقده مع قوله انها تجب اذا كان على الموصى دين مع انها لم توجب حقا فى ثلث العاقد بل فى جميع ماله وقد يجاب بان الدين ان لم يعلم الا باقراره فهو وصية وان كان ثابتا بالبينة فالوصية لم توجبه عليه وانما أوجبه عليه البينة وحكمة الوصية زيادة الزاد فى الاعمال (ص) صح ايصاء حر مميز مالك وان سفيها وصغيرا وهل ان لم يتناقض أو أوصى بقربة

لعل المراد من شأنه التكليف لا من كلف بالفعل (قوله قد يكون للاحياء) وهو ما تقدم الى هنا ماعدا باب الجنائز (قوله شرع فى الكلام على الثالث) وهو الذى يكون لما بينهما ثم ان بين زائدة أى يكون لهما أى لان الوصية من ميت لحى وقوله و يأتى الكلام على الثانى وهو الذى يكون للاموات (أقول) لا يخفى ان قوله الذى يتعلق بالمكلف معناه الحكم الذى يتعلق بالمكلف ومن المعلوم أن المتعلق بالمكلف من حيث انه مكلف الايجاب والتحريم والكراهة والندب والاباحة وقوله قد يكون للاحياء الخ أى قد يرجع للاحياء وقوله وقد يكون للاموات أى وقد يكون مرجعه للاموات وقد يكون لما بينهما أى وقد يكون مرجعه للاحياء والاموات فبين زائدة وأنت خبير بأن المرجع اليه المبين بما ذكر ليس الحكم الشرعى المتقدم متعلقا به لانه انما تعلق بالمكلف كما هو صريحه ثم بعد هذا نقول ان المرجع فى الفرائض الاحياء الذين تقسم التركة بينهم من زوج وغيره كما هو صريح قول المصنف للزوج الربع لا الاموات فكيف يقول الشارح وقد يكون للاموات فان قلت المرجع للاموات من حيث ان المال المقسوم بين الورثة مال الميت قلت وكذلك الوصايا المال الموصى به مال الميت وقد قال وقد يكون لما بينهما ويحتمل أن يراد بالحكم النسبة التامة وأراد بالمكلف من قد يؤول أمره الى أنه يكون مكلفا وهو الآدمى وكأنه يقول الذى يتعلق بالآدمى و يكون قوله للاحياء والاموات تفصيلا للآدمى الا أنه يشكل أيضا فى الفرائض فان النسب التامة فى باب الفرائض انما مرجعها ومتعلقها الاحياء حيث يقول المصنف للزوج الربع الخ ويأتى السؤال والجواب المتقدم فحرر هذا البحث (قوله يلزم بموته) أى فله الرجوع قبل الموت عن وصيته وقوله أعم من ذلك ومن الخ أى أعم من كل منهما وليس المراد أعم من مجموعهما لانه يقتضى شيأ آخر ثالثا وليس ذلك بموجود (قوله فهو وصية) لا يخفى أنه اذا كان لمن لا يتهم عليه يكون من رأس المال (قوله زيادة الزاد فى الاعمال) فى بعض من أى زيادة الزاد من الاعمال أى اذا كانت مندوبة وذلك لان حكمها ينقسم خمسة أقسام فتجب اذا كان دين أو نحوه

Des conditions requises pour la validité du testament du testateur (635)

ويندب اليها اذا كانت بقربة فى غير الواجب وتحرم بمحرم كالنياحة ونحوها وتكره اذا كانت بمكروه أو فى مال قليل وتباح اذا كانت بمباح من بيع أو شراء أو نحو ذلك ثم ان انفاذها عند المحرم لازم أى بعد الموت وأما انفاذها قبل الموت فينقسم الى الاقسام الخمسة فيجب انفاذ ما يجب منها و يحرم عليه الرجوع عنه و يندب انفاذ ما يندب منها فان خالف ولم ينفذ فقد ارتكب خلاف المندوب وهو اما الكراهة أو خلاف الاولى وانفاذ ما يكره منها مكروه والمطلوب منه الرجوع عنه وانفاذ ما يباح منها مباح فله فعله والرجوع عنه وأما الوصية على المولد الشريف فقد ذكر الفاكهانى أن عمل المولد مكروه والمكروه يلزم الوارث أو من يقوم مقامه انفاذ الوصية به وقد ذكر ذلك الشامى (قوله لان الحجر عليهما) أى الحجر المعهود فى الشرع (قوله مما يعلم) أى من كلام يعلم أنه لم يعرف ما أوصى به بأن لم يعلم أوله من آخره بأن يتناقض كلامه كأن يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدرهم مثلا (قوله أو محل الصحة اذا أوصى بما فيه قربة) وظاهره ولو تناقض ولعله لا يقول بذلك اذ مع التناقض لا يلتفت للوصية (قوله أما اذا اوصى بمعصية) لا يخفى ان عدم القربة كما يصدق بالمعصية يصدق بما لا قربة ولا معصية كما اذا أوصى لسلطان فالمناسب أن يقول أما اذا لم يوص بقربة كما اذا أوصى لشربة الدخان على القول بأن شربه مكروه أو أوصى بمعصية (قوله اذا أصاب وجه الوصية) جعل الشيخ أحمد قوله ولم يكن فيه اختلاف تفسيرا لقوله اذا أصاب وجه الوصية وقيل معنى قوله اذا أصاب وجه الوصية أن لا يزيد على الثلث (قوله والا فعدم التناقض الخ) تبع اللقانى التابع لشيخه الشيخ سالم السنهورى ورده عج وجعل الخلاف حقيقيا وحاصله أن القولين اتفقا على عدم التناقض فى قوله دون الوصية بالقربة فهى محل الخلاف فاذا أوصى لسلطان مثلا فعلى الاول الذى عليه أبو عمران الوصية صحيحة وعلى الثانى الذى يشترط القربة غير صحيحة واعتمده بعض الشراح (قوله ثم يصح نصبه الخ) أقول هذا هو المتعين لانه يفيد اعتبار الحرية والتمييز فى الكافر الذى لا بد منه فى الموصى مطلقا بخلاف جره عطفا على حر فلا يفيد ذلك (قوله لمن يصح تملكه الخ) دخل فيه المسجد والقنطرة ونحوهما سيصرح بالمسجد وخرج به وصيته بمال يعمل به قنديل ذهب يعلق على قبر النبى صلى الله عليه وسلم فهى وصية لا يلزم تنفيذها وللورثة أن يفعلوا بها ما شاؤا لان هذا من غير المباح كما أفتى به عج (قوله أم لا) أى أم لا يكون كذلك بأن كان صبيا أو مجنونا أو كافرا (قوله لحمل سيكون الخ) وأولى اذا كان الحمل موجودا مثاله ما اذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له سواء علم أن له حين الوصية ولدا أو لا وكذا أوصيت لولده ولا ولد له حين الوصية ولا حمل حيث علم بذلك و يكون لكل من ولد له فان لم يعلم بطلت وصيته وان كان له ولد حين الوصية أو حمل صحت مطلقا واختصت بمن وجد حين الوصية من حمل أو ولد ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد له مستقبلا فينتظر بها الاياس من ولادته فيرجع بعده للموصى أو وارثه (قوله وأما ان نص على الخ) ومثله ما اذا علم أن الايصاء المذكور من جهة من يرثه الحمل فيقسم على قدر الميراث (قوله لا فى صحة الوصية الخ) الظاهر أنه لا فرق بينهما وانه متى

تأويلان (ش) يعنى أنه يشترط فى الموصى أن يكون حرا فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته وان يكون مميزا فالصبى الذى لا تمييز عنده والمجنون والسكران لا تصح وصيتهم ويدخل السكران المميز وان يكون مالكا لما أوصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما وليس المراد بقوله مالك أن يكون مالكا لامر نفسه لئلا يناقض قوله وان صغيرا وسفيها الا ان الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهل محل صحة وصية الصبى المميز اذا لم يحصل فيها تناقض مما يعلم أنه لم يعرف ما أوصى به ولا يعلم أوله من آخره هذا تأويل أبى عمران أو محل الصحة اذا أوصى بما فيه قربة كصدقة وصلة رحم وما أشبه ذلك أما اذا أوصى بمعصية فانها لا تصح هذا تأويل اللخمى واللفظ المتأول هو قول مالك فى المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فهو اشارة الى تفسير الاختلاط الواقع فى المدونة هل المراد به ما قاله أبو عمران أو ما قاله اللخمى والا فعدم التناقض والوصية بالقربة متفق عليهما فالخلاف لفظى (ص) وكافرا الا بكخمر لمسلم (ش) يعنى أن الكافر تصح وصيته لانطباق الحد عليه اذ هو حر مميز مالك الا اذا أوصى لمسلم بشئ لا يملكه المسلم كخمر ونحوه أما ان أوصى بذلك لكافر فان وصيته تصح لان الكافر يملك ذلك ثم يصح نصبه عطفا على سفيها وجره عطفا على حر وهو من عطف الخاص على العام ذكره لاجل الاستثناء (ص) لمن يصح تملكه كمن سيكون ان استهل ووزع لعدده (ش) هذا هو الركن الثانى وهو الموصى له وشرطه أن يكون يصح تملكه للموصى به شرعا سواء كان بالغا عاقلا مسلما موجودا أم لا ولذا يصح لحمل سيكون فى المستقبل و يستحق الوصية ان استهل صارخا وغلة الموصى به قبل وجود الموصى له للورثة اذ الولد لا يملك الا بعد وضعه وتحقق الحياة فيه فان لم يستهل صارخا لا يستحق الوصية وترد واذا وضعت أكثر من واحد فان الوصية توزع على عدد الوضع الذكر كالانثى لان ذلك شأن العطايا وهذا عند الاطلاق وأما ان نص على التفضيل فانه يصار له فقوله ان استهل شرط فى الاستحقاق لا فى صحة الوصية ومثل الاستهلال ما يدل على

الحياة ككثرة الرضع والضمير فى لعدده يرجع للحمل (ص) بلفظ أو اشارة مفهمة (ش) هذا هو الركن الثالث وهى الصيغة والمعنى أن الوصية تكون بلفظ صريح كأوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه ارادة الوصية كالاشارة وظاهره ولو من القادر على الكلام خلافا لابن شعبان (ص) وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت (ش) يعنى أن الوصية اذا كانت لشخص معين كزيد مثلا فان قبوله لها بعد موت الموصى شرط فى وجوبها له وأما اذا كانت على غير معين كالفقراء فانه لا يشترط فى حقهم القبول بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم واحترز بقوله بعد الموت مما لو قبل فى حياة الموصى فان ذلك لا يفيده شيأ اذ للموصى أن يرجع فى وصيته مادام حيا لان عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله أن يرجع ويقبل بعده قاله مالك واذا قبل بعد الموت بقرب أو بعد طول زمان فان الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى له لان الملك انتقل اليه بمجرد الموت قوله المعين أى البالغ الرشيد والا فوليه يقبل له بخلاف الحوز فى الوقف والهبة فيكفى حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم او بعده اللهم الا أن يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله شرط أى فى اللزوم أى فى لزومها للموصى فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت لان القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا فى الصحة لانها صحيحة مطلقا لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له وقضية قوله وقوم بغلة حصلت بعده أنه لا غلة له ويدفع هذا بأنه وان كان الملك له بالموت الا أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغنى أحدهما عن الآخر (ص) وقوم بغلة حصلت بعده (ش) يعنى أن ما أوصى به مما له ثمر فانه يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ وأما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصى من غير نزاع وهذا القول هو أشبه القولين كما قاله التونسى وقال الشارح انه قول أكثر الرواة سحنون وهو أعدل أقوال الاصحاب وهو قول ابن القاسم فى المدونة وله أيضا فيها مثل القول الآخر وهو أنه يقوم بدون ثمره ثم تتبعه غلته انتهى فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وهو ثلث الموصى لكن زاد لاجل ثمرته مائتين فانه لا يكون للموصى له الا خمسة أسداس الحائط على المشهور الذى هو أعدل الاقوال ووجهه أن الغلة لما أن حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعترضه الشارح وقال الاولى أن يقال على هذا القول يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى وأجاب بعض عن التنظير المذكور بقوله لان المائتين غير معلومة يوم الوصية والوصية لا تكون الا فيما علم للموصى فلا شئ للموصى له فيما نشأ فى الحائط (ص) ولم يحتج رق لاذن فى قبول (ش) يعنى أن من أوصى لعبد بشئ فله أن يقبل ذلك الموصى به ولا يحتاج فى قبول ذلك الى اذن سيده وتقدم هذا فى باب الحجر عند قوله ولغير من اذن له القبول بلا اذن فهو تكرار معه (ص) كايصائه بعتقه

كان شرطا فى أحدهما فهو شرط فى الآخر (قوله أو اشارة) ومثلها الكتابة بل هى أولى (قوله وقبول المعين) أى الذى عينه الموصى وحده أو عينه مع وصيته للفقراء (قوله أى فى لزومها للموصى) المناسب أن يقدم قوله لا فى الصحة ثم يأتى بقوله فلا ينافيه بأن يقول أى فى لزومها للموصى لا فى الصحة لانها صحيحة مطلقا فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل ويأتى به على صورة التفريع (قوله لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له) أى للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتى للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وانبهر اما يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وعلى كل حال فلم تكن الغلة بتمامها للموصى له فهذا تخالف فى القول وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أى فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لانه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالاحسن أن المصنف مشى أولا على قول ومشى ثانيا على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص (قوله وقوم بغلة) أى والغلة شاملة لنسل الحيوان وغلة الثمار وغلة العقار وان كان الاول متفقا عليه وفى غلة الاصول كالثمار خلاف والراجح كالنسل يقوم مع الاصول (قوله الاولى ان يقال على هذا القول) أى قول أكثر الرواة الا أنك خبير بأنه لم يعلم من ذلك الا قولان وان كان القول الذى هو قول أكثر الرواة أتى فيه قولان كما تبين (قوله وأجاب بعض الخ) هو الشيخ البنوفرى على هذا الجواب بعض الشيوخ فقال المشهور أن الغلة الحادثة بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له تكون للورثة كلها ولا يأخذ منها الموصى له شيأ وقيل يأخذ ثلثها وقيل يأخذها كلها انتهى وقوى بأن النقل فى هذه المسئلة أن الموصى له لا يأخذ الا خمسة أسداس الحائط وليس له شئ من الثمرة انتهى ولكن اعتمد محشى تت القول بأخذ الثلث ومال اليه بعض شيوخنا واعتمده (قوله ولم يحتج رق لاذن فى قبول) سواء كان مأذونا له فى التجارة أولا وأما التصرف وعدمه فان كان مأذونا له فلا يحتاج لاذن السيد وأما غير المأذون له فلا يتصرف الا باذن السيد له فى ذلك (قوله ولا يحتاج الخ) أى ويملكه الرقيق ولسيده انتزاعه الا أن يعلم أن الموصى قصد به التوسعة على العبد ومثله الصغير

(ش) يعنى أن الرقيق لا يحتاج فى الوصية بعتقه الى القبول فهو تشبيه فى نفى مطلق الاحتياج وان كانت جهة الاحتياج مختلفة فالاول لا يحتاج لاذن فى قبول والثانى لا يحتاج لقبول أصلا (ص) وخيرت جارية الوطء ولها الانتقال (ش) يعنى أن جارية الوطء اذا أوصى سيدها ببيعها للعتق فان الخيار يثبت لها فى أن تبقى على الرق أو تختار العتق لان الغالب على جوارى الوطء الضياع بالعتق وانما خيرت لان العتق ليس محققا لان شرط العتق لا يستلزم التنجيز واذا اختارت أحد الامرين ثم انتقلت الى الآخر فذلك لها مالم ينفذ ما اختارت أولا وأما اذا أوصى بعتقها فلا خيار لها لانها ليس لها البقاء على الرق لان العتق حق لله لا يجوز لها ابطاله والمراد بجارية الوطء التى تراد له وطئت بالفعل أم لا واحترز بها عن جارية الخدمة فتباع لمن يعتقها من غير خيار ومثلها العبيد الذكور (ص) وصح لعبد وارثه ان اتحد أو بتافه أريد به العبد (ش) فاعل صح هو الايصاء والمعنى أنه اذا أوصى لعبد وارثه بشىء قليل أو كثير فان الوصية صحيحة وليس لسيد العبد أن ينتزعها من عبده وهذا اذا اتحد الوارث فان تعدد فلا تجوز الوصية الا اذا كانت بشىء تافه وأراد الموصى بذلك العبد دون غيره من الورثة أما لو أراد نفع سيد العبد لبطلت لانها وصية لوارث وتصح بغير التافه حيث كان على العبد دين مستغرق وبعبارة ان اتحد الوارث وكان يرث جميع المال وأما ان كان يرث بعضه فلا يصح لانه بمنزلة الوصية للوارث ومثل المتحد ما اذا تعدد والعبد مشترك بينهم على السواء ويرثون جميع المال والا لم يصح لانها بمنزلة الوصية للوارث نفسه والمراد بالتافه ما لا تلتفت النفوس اليه (ص) ولمسجد وصرف فى مصالحه (ش) اللام الداخلة على لمسجد ونحوه لام المصرف لا لام الملك والمعنى أن الوصية للمسجد ونحوه كالقنطرة والسور تصح ويصرف ذلك الشىء الموصى به فى مصالح تلك الاشياء كوقيد وعمارة لان مقصود الناس بالوصية لذلك فان لم يكن للمسجد مصالح فيدفع للفقراء (ص) ولميت علم بموته ففى دينه أو وارثه (ش) يعنى وكذلك تصح الوصية للميت ان علم الموصى بموته ويصرف المال الموصى به فى دينه ان كان على الميت دين والا فهو لوارثه فان لم يعلم بموته فانها لا تصح اذ الميت لا يصح تملكه فقوله ولميت أى وصحت الوصية لكل من تقدم ممن يصح تملكه ولميت وظاهره سواء علم الموصى أن على الموصى له دينا أوله وارث أو لا وهو ظاهر وبيت المال وارث شرعى فيدفع له حيث لم يكن له وارث ولا عليه دين ، أو للتنويع أى فى دينه ان كان عليه دين أو وارثه ان لم يكن عليه دين وبهذا ساوت عبارته عبارة ابن الحاجب لا للتخيير اذ لم يتقدمها طالب لا حقيقة ولا حكما (ص) ولذمى (ش) يعنى أن الوصية تصح للذمى لانه يصح تملكه وسواء كان للذمى حق جوار أو لا قريبا كان أو أجنبيا قال فى التوضيح يحتمل اعتبار المفهوم فيمنع للحربى ولا يصح له وهو قول أصبغ ويحتمل أن لا يكون مفهوم مخالفة لمساواة المسكوت عنه للمنطوق وهو مقتضى كلام عبد الوهاب فى الاشراف وكلام المؤلف فى الصحة وعدمها والجواز وعدمه شىء آخر (ص) وقاتل علم الموصى بالسبب والا فتأويلان (ش) يعنى أن المقتول يجوز وصيته للذى قتله بشرط أن يعلم بالسبب أى بسبب

(قوله والثانى لا يحتاج لقبول أصلا) بل يعتق ان حمله الثلث أو محمله (قوله وخيرت جارية الوطء) أى بين بيعها للعتق وبين البقاء على الرق (قوله لان الغالب على جوارى الوطء الخ) انما كان الغالب لانهن لا يحسن الخدمة وقل من يطؤهن بالنكاح (قوله أو بتافه أريد به العبد) أراد بالعبد ما كان قنا أو فيه شائبة كالمكاتب وولده فله الوصية له بما يزيد على التافه الى مبلغ ثلث الموصى لانه أحرز نفسه وماله انتهى وما قاله شارحنا تبع فيه عج التابع لابن مرزوق وظاهر المدونة خلافه لانها قالت لا تجوز الوصية لعبد وارثه الا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد فالمراد بقوله أريد به العبد ما من شأنه ان يراد به العبد لا أنه لابد أن يكون أراد به العبد واعتمده البساطى (قوله وليس لسيد العبد أن ينتزعها) أى لانه اذا انتزعها لم تنفذ الوصية واذا باعه الوارث باعه بماله وكان للمشترى انتزاعه (قوله كالقنطرة الخ) فاذا زاد على ذلك أو لم يحتج لذلك فيصرف لقومته أى خدمته من امام ومؤذن ونحوهما احتاجوا أم لا من شرح عب ولعل قوله وصرف فى مصالحه ان اقتضى العرف ذلك فان اقتضى أن القصد مجاوروه كالجامع الازهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما انتهى (أقول) بقى اذا لم يجر بشىء وظاهر المصنف أنه يصرف فى مصالحه فالاولى لعب أن يقول ولعل قوله وصرف فى مصالحه ما لم يجر العرف بأنه يصرف لمجاوريه كالجامع الازهر والا صرف لهم (قوله وبيت المال وارث شرعى الخ) كذا قال الشيخ سالم وقال عج فان لم يكن له وارث خاص بل بيت المال بطلت كما اذا لم يعلم بموته (أقول) وكلام عج ظاهر حيث كان بيت المال غير منتظم لان الراجح أن بيت المال اذا لم يكن منتظما لا يرث (قوله ساوت عبارته عبارة ابن الحاجب) أى لان ابن الحاجب قال فى دينه والا فلوارثه (قوله ولذمى) أى وان لم تظهر قربة (قوله وهو قول أصبغ) أى وهو المعتمد وكلام عبد الوهاب ضعيف (قوله والجواز وعدمه شىء آخر) قال ابن القاسم ويجوز ذلك اذا كان على معنى الصلة أى صلة الرحم بأن يكون أبوه أو أخوه أو أخته نصرانيا وأجازه أشهب فى القرابة وغيرها من غير كراهة واختلف قول مالك فى الكراهة انتهى (قوله والا فتأويلان) ولا يدخل فى التأويلين أعطوا من قتلنى لصحتها فصورة المسئلة أنه قال أعطوا فلانا كذا ولم يعلم أنه قاتله

(قوله انظر الشرح الكبير الخ) ونص ك فالعلة الفاعلية هي المؤثر حقيقة وهو البارئ وإطلاق العلة عليه في كلامهم يحتاج لتوقيف أو عادة كالنجار للسرير والعلة الصورية ما معه ذلك الشئ بالفعل كالصورة الحاصلة بعد تركب الاجزاء والعلة المادية هي ما معه ذلك المركب بالقوة كأجزاء الخشب للسرير والعلة الغائية هي الباعثة على ايجاد ذلك كالجلوس بالنسبة لما ذكر وهذا انما يتصور في العلة العادية وأما الفاعل حقيقة فتعالى أن يبعثه شئ على شئ اللهم الا أن يراد بالباعث ما يشمل المناسب لانه باعث للمكلف على الامتثال فان أفعال الله لا تخلو عن الحكم والمصالح لكن بمعنى أنها ثمرات تابعة للافعال (١٧١) لا بمعنى أنها علل غائية باعثة على الافعال انتهى

القتل أي يعلم انه هو الذي قتله وظاهره سواء كان القتل عمدا أو خطأ وتكون الوصية في الخطا في المال والدية وفي العمد في المال فقط الا أن ينفذ مقاتله ويقبل وارثه الدية ويعلم بها فان لم يعلم الموصى بأن الموصى له هو الذي قتله فهل تنفذ الوصية له أو تبطل قال ابن القاسم لا شئ له وقال محمد هي نافذة له علم أو لم يعلم وتكون في المال وفي دية الخطا فقط وكلام المؤلف يشمل ما اذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها فان علم بذي السبب صحت والا فتأويلان كذا قال بعضهم فقوله بالسبب هو على حذف مضاف أو معطوف أي بذي السبب أو بالسبب وصاحبه هكذا قالوا وهذا لا يحتاج اليه لان المراد بالسبب في كلامه السبب الفاعلي أي السبب الفاعل للقتل وهو عين القاتل والسبب يكون فاعليا وصوريا وماديا وغائيا كما قالوه في السرير وانظر الشرح الكبير (ص) وبطلت بردة وايصاء بمعصية ولوارث كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ وان أجيز فعطية (ش) يعني أن الوصية تبطل بردة الموصى أو الموصى له ولذا نكر الردة ما لم يرجع للاسلام والاجازت ان كانت مكتوبة والا فلا وأما ردة الموصى به فلا أثر لها وكذلك تبطل الوصية اذا كانت على معصية كشرب خمر مثلا ويبقى المال للورثة وفي الموازية من أوصى بمال لمن يصوم به عنه لم يجز ذلك قال ابن عتاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت بعهد لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار للحج وهو رأي شيوخنا قال وكذلك رأى انفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها وقال الداودي عتق مستغرق الذمة ووصاياهم غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك بها مسالك الفئ ونحوه في فتاوى ابن عتاب لبعض الولاة قال الا ما ثبت كسبه بوجه حلال وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصى بما يخالف حقوقهم أو لبعض دون بعض لخبر ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث كما ان الوصية تبطل لغير الوارث بما زاد على ثلث الموصى يوم التنفيذ ولا يعتبر يوم الموت واذا أجاز الورثة ما أوصى به الموصى لبعض الورثة أو ما زاد على الثلث لغير الوارث فان ذلك يكون منهم ابتداء عطية لا أنه تنفيذ للوصية فلا بد من قبول الموصى له ولا تتم الا بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز وان يكون المجيز من أهل الاجازة فان لم يكن من أهلها فمنه ما يتوقف على اجازة من له الاجازة ومنه ما يبطل ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث بقوله (ص) ولو قال ان لم يجيزوا فللمساكين (ش) والمعنى انه اذا أوصى لبعض ورثته وقال ان لم تجز بقية الورثة ذلك له فهو للمساكين فان لم تجز الورثة الوصية فانها تبطل وترجع ميراثا لانه أراد بذلك الاضرار للورثة بتبديده من أوصى له منهم وقد قال تعالى في حق الموصى غير مضار وان أجازت الورثة الوصية فيكون ابتداء عطية منهم فيعتبر ما مر من الشروط وأشار بقوله

(قوله تبطل بردة الموصى) أي وكذا وصية المرتد في حال ردته باطلة (قوله من عهدت الخ) أي أوصت بوصية الخ (قوله وهو رأي شيوخنا) أي شيوخ ابن عتاب (قوله بضرب قبة) أي بناء قبة على قبرها للتمييز أي للمباهاة والا بطلت كذا في شرح عب ويحتمل وهو الاظهر ان المعنى ضرب قبة أي قبة من شعر أو صوف أي على هيئة القبة من البناء توصى بأن تضرب حين وضعها في قبرها بحيث لا ترى ذاتها للحاضرين حينئذ (قوله لبعض الولاة) أي أفتاها لبعض الولاة (قوله وكذلك تبطل الوصية الخ) اعتمد محشى تت القول بالصحة مستشهدا بقول ابن الحاجب وتصح للوارث وتقف على اجازة الورثة كزائد الثلث لغيره وكونها بالاجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان ونحوه لابن شاس فأنت ترى أن القول بأنها عطية متفرع على الصحة والقائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة اذ لو كانت كذلك ما سموها اجازة لفعل الموصى وقد عبر عياض بانها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالاجازة اذ الباطل لا يجوز وانما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلا ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث أن يجيز ما زاده الموصى على الثلث لانه عقد فاسد للنهي عنه (قوله فلا بد الخ) قال محشى تت فرعوا على العطية افتقارها للحوز في الصحة والملاء أما المدين بدين محيط فلا اجازة له وزاد ج أي الاجهوري في التفريع على العطية افتقارها للقبول ولم أره لغيره وتعبيرهم بالاجازة ينافيه أي فالصواب أنها لا تفتقر للقبول (قوله من أهل الاجازة) أي بأن يكون بالغا رشيدا صحيحا وقوله فمنه ما يتوقف على الاجازة كأن يكون الوارث المجيز مريضا فانها صحيحة متوقفة على اجازة وارث المريض وقوله ومنه ما يبطل أي كاجازة الصبي والسفيه (قوله فيكون ابتداء عطية منهم) أي من البعض المجيز للبعض الموصى له أي فينظر في المجيز ان كان رشيدا غير محجور عليه ولا دين صحت من حيث كونها عطية لا من حيث كونها وصية لبطلانها (قوله فيعتبر ما مر من الشروط)

وهو القبول والحوز قبل المانع وأن يكون المجيز من أهل الاجازة (قوله فانها جائزة لابنه ان أجازها الورثة له) أى وان لم يجزها الوارث كانت للمساكين ولا تبطل كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله والفرق بين هذه والسابقة عليها أنه فى هذه ابتدأ بما يصح به الايصاء به والسابقة بدأ بالوارث الذى لا يصح الايصاء به على ما تقدم فتدبر (قوله بقول أو بيع الخ) لما كان البيع مع ما بعده مستويا فى أنه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركه فى الفعل بالواو (قوله مع أن حكمه حكم الوصية) أى فى الخروج من الثلث فى النوادر ما بتله المريض لا رجوع له فيه الا أن يستدل بما يعلم انه أراد به الوصية (قوله ومنها الكتابة الخ) ولو عجز عادت الوصية لان الكتابة لا تنقل الملك (قوله لان الحصد ليس برجوع الخ) أقول وحيث كان المعول عليه التصفية فكذا الحصد اذا صاحبه درس فقط لا يعد رجوعا (قوله وفى التوضيح الخ) كلام التوضيح هذا ذهب اليه عج وتبعه من بعده من شب وعب قائلا وحشو قطن أوصى به حشوا لا يجتمع منه اذا خلص الا دون نصفه ومقاربه كحشوه بثوب كالذى يقال له مضرب بخلاف حشوه بنحو وسادة فغير مفيت لخروج النصف ومقاربه منها وأولى فى عدم الفوت خروج أكثره (قوله ومنها اذا أوصى له بشقة) ومثل الشقة ما شابهها عرفا كبفتة وبردة وحرام فيفصل كل ثوبا بحيث يزول الاسم (قوله أو ايصاء الخ) لما قدم مبطلات الوصية من ردة وغيرها عطف عليها من حيث المعنى نوعين من الايصاء مقيد ومطلق وأشار للاول بقوله وايصاء الخ) لا من حيث اللفظ اذ لا معنى لقولنا و بطلت الوصية بايصاء وانما المعنى بطل الايصاء أى الايصاء بسبب عدم الموت من ذلك المرض والسفر اللذين انتفيا أى زالا أى انتفى الموت فى المرض والسفر وثناه وان كان واحدا نظرا التعدد محله (قوله انتفيا الخ) مفهومه صحتها ان مات فى مرضه أو سفره وظاهره ولو كانت بكتاب أخرجه ورده وهو ظاهر توضيحه أيضا وعليه حمله الشيخ أحمد وهو ظاهر لوجود المعلق عليه وقال أشياخ عج تبطل فى هذه الصورة لان رده فى مرضه أو سفره دليل على رجوعه عن الوصية فتخلف وجود المعلق عليه هنا مانع آخر وهو ما دل عليه ارادة رجوعه عنها من رده الكتابة (قوله وان بكتاب) أى هذا ان لم يكتب ايصاءه بكتاب اتفاقا بل وان كتبه بكتاب وقوله ولم يخرجه أى من يده حتى صح أو قدم من السفر ومات بعدهما فتبطل الا أن يشهد عليه فقولان فى بطلانها وعدمه (قوله ثم استرده بعدهما) أى بعد صحته وقدومه من سفره فهو رجوع عن وصيته ان مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى ان استرده قبلهما لدلالته على رجوعه عن وصيته ولكن بعدهما أو قبلهما أيضا ولا ينافيه قول المصنف انتفيا لانه انما قيد به مع عدم الكتابة أو معه ورده بعدهما والحاصل ان الوصية اما أن تكون مطلقة أو مقيدة بما وجد أو بما فقد وفى كل اما أن تكون بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه واسترده أو لم يسترده فالصور اثنتا عشرة صورة من ضرب

(بخلاف العكس) الى أن من أوصى بشئ للمساكين وقال الا أن تجيزه الورثة لابنى فانها جائزة لابنه ان أجازها الورثة له (ص) وبرجوع فيها وان بمرض بقول أو بيع وعتق وكتابة وايلاد وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة (ش) قد علمت ان عقد الوصية جائز غير لازم اجماعا فللموصى أن يرجع فيها و يبطلها ما دام حيا وسواء اشترط عدم رجوعه فيها أولا وسواء كانت بعتق أو غيره كانت فى صحته أو فى مرضه أو فى سفره ومثل هذا ما اذا وكله وشرط عدم رجوعه فى وكالته بأن قال كلما عزلته كان باقيا على وكالته فله الرجوع فى وكالته بجامع أن كلا منهما عقد غير لازم وأما ما بتله المريض فى مرضه من صدقة أو حبس أو عتق فليس له الرجوع فيه مع أن حكمه حكم الوصية قاله فى المدونة فى كتاب الصدقة وبالغ على الرجوع فى المرض لئلا يتوهم أن الرجوع فيه انتزاع للغير فلا يعتبر والرجوع يكون بأمور منها القول كقوله أبطلت وصيتى أو رجعت عنها ومنها البيع ما لم يشتره بدليل قوله بعد أو بثوب فباعه ثم اشتراه ومنها العتق للرقبة الموصى بها ومنها الكتابة لانها اما بيع واما عتق ولا يقال كان يمكنه الاستغناء عن الكتابة حينئذ لدخولها فيما مر لانا نقول لما رأى أنها ليست بيعا ولا عتقا محضا ذكرها ومنها الايلاد للامة التى أوصى بها وأما الوطء المجرد عن الايلاد فلا يكون رجوعا كما يأتى ومنها الحصد والدرس والتذرية للزرع الموصى به لان الاسم حينئذ تغير سواء أدخله بيته أم لا فمراد المؤلف بالحصد التصفية كما فى قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده لان الحصد ليس برجوع على المعتمد ومنها نسج الغزل الموصى به لان الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية ومنها صوغ الفضة الموصى بها لان الذى أوصى به انتقل اسمه عما كان عليه حال الوصية ومنها حشو القطن الموصى به فى مخدة أو فى جبة وما أشبه ذلك وفى التوضيح ينبغى أن يقيد بما اذا حشى فى الثياب لا فى مخدة فلا ومنها ذبح ما أوصى به شاة أو غيرها ومنها اذا أوصى له بشقة ثم فصلها قميصا فقوله وتفصيل شقة أى وقع الايصاء بلفظ شقة بأن قال أعطوه الشقة الحمراء مثلا وأما لو أوصى بما سماه ثوبا وفصله فانه لا يكون رجوعا لان القميص يسمى ثوبا (ص) أو ايصاء بمرض أو سفر انتفيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده بعدهما ولو أطلقها الا ان لم يسترده (ش) يعنى وكذلك تبطل الوصية فى هذه الحالة وهى ما اذا

قيدها

ثلاثة فى أربعة فى كانت بكتاب أخرجه ولم يرده فالوصية صحيحة فى المطلقة أو المقيدة بما وجد أو بما فقد فمثال المقيدة بما وجد بأن قال ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا فلفلان كذا ثم مات فى السفر أو المرض فهى مقيدة بما وجد ومثال المقيدة بما فقد ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا فلفلان كذا ولم يمت فيهما فهذه ثلاث صور وأما ان أخرجه واسترده فهى باطلة فى الثلاث وان لم يكن كتاب أو كتاب ولم يخرجه فان كانت الوصية فيهما مطلقة أو مقيدة بما وجد فهى صحيحة وان قيدت فيهما بما فقد فالوصية باطلة فتمت الصور الاثنتا عشرة وقوله ولو أطلقها راجع لقوله ثم استرده وأما المطلقة بغير كتاب أو بكتاب لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فهى صحيحة فالمطلقة فيها أربع صور تبطل فى صورة ما اذا أخرجه واسترده والثلاث صحيحة والمقيدة بما فقد (١٧٣) بأن قال ان مت أى ولم يحصل موت فتبطل ان لم تكن بكتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده وتصح ان لم يسترده والمقيدة بما وجد تصح ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وتبطل ان استرده وهذا أحسن مما فى عب (قوله أو قال متى حدث الموت) ليست هذه من المطلقة للتقييد فيها بالشرط (قوله أو اذا مت أو متى) بفتحة على الميم وفى العبارة حذف والتقدير أو متى مت فحذف مت من الثانى لدلالة الاول (قوله أو بكتاب ولم يخرجه) أى بشرط أن يشهد على تلك الوصية وأما لو كتب الوصية ولم يشهد ومات وشهدت بينة ان هذا خطه لم يجز حتى يشهد لانه قد يكتب ولا يعزم (قوله وأما ان استرده فانها تبطل) كذا فى شرح عب وجعلها فى شرح شب صحيحة وهو ظاهر ما قاله شارحنا وعب وذلك لان الرد رجوع عن الوصية ثم وجدت ما يوافق ذلك أى لانه تقدم ان المطلقة تبطل ان استرد الكتاب وهذه منها (قوله ومثل البناء الغرس) والظاهر ان مثل ذلك ما اذا أوصى له بورق وكتبه (قوله كما اذا قال الخ) هذه قرينة لفظية ومثلها القرينة المعنوية (قوله ووطء الخ) أى من الموصى بجارية موصى بها لا تبطل بمجرده من غير حمل وله وطؤها لان الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم ولاسيما والحمل محتمل و توقف بعد موت الموصى لينظر هل حملت فتكون أم ولد وتبطل الوصية بها أم لا فتعطى للموصى له فان قتلت حال الوقف فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لان الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم وقال ابن عبدوس للموصى له لان الوطء ليس بمانع والمانع أى وهو الحمل تعذر الاطلاع عليه

قيدها بالمرض أو بالسفر فقال ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا فعبدى فلان أو ثوبى الفلانية وما أشبه ذلك لزيد مثلا ثم ان ذلك المرض أو السفر زال عنه ولو كانت الوصية المذكورة بكتاب ولم يخرجه من عنده أو أخرجه الا أنه استرده بعد رجوعه من سفره أو بعد صحته من مرضه لكن مع الاسترداد للكتاب لا فرق فى البطلان بين الوصية المقيدة أو المطلقة عن التقييد بالمرض والسفر وأما ان لم يسترده فان الوصية لا تبطل فى الصورتين أى المقيدة والمطلقة فقوله ولو أطلقها أى لم يقيدها بمرض معين ولا سفر معين مبالغة فى قوله أو أخرجه ثم استرده وأما ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه ثم مات فان الوصية صحيحة و بعبارة لا يصح أن تكون المبالغة فيما قبله اذ ما قبله هو الوصية المقيدة فالواجب جعل قوله ولو أطلقها شرطا حذف جوابه أى ولو أطلقها فكذلك أى تبطل ان كانت بكتاب وأخرجه ورده فالاشارة فى الجواب المقدر أى فكذلك راجعة الى قوله أو أخرجه ثم استرده لا له ولما قبله فان المطلقة اذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فانها صحيحة والضمير فى قوله لا ان لم يسترده للكتاب فان الوصية لا تبطل فى المقيدة والمطلقة وهذا مستغنى عنه بقوله ثم استرده أعاده لاجل قوله (ص) أو قال متى حدث الموت (ش) يعنى أنه اذا قال متى حدث لى الموت أو اذا مت أو متى فلفلان كذا فان الوصية تكون نافذة وهذا اذا كانت بغير كتاب وأشهد أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده بعد ذلك وأما ان استرده فانها تبطل (ص) أو بنى العرصة واشتركا كايصائه بشئ لزيد ثم به لعمرو (ش) المشهور من المذهب أنه اذا أوصى لزيد بعرصة دارا أو أرض ثم بناها الموصى دارا مثلا فان ذلك لا يبطل الوصية و يشتركان فيها هذا بقيمة بنائه يوم التنفيذ قائما لان له شبهة وهذا بقيمة عرصته ومثل البناء الغرس وحذف المؤلف صفة البناء ليعم الدار والعرصة ونحوهما وكذلك يشتركان فيما اذا أوصى بشئ معين لزيد ثم اوصى به لعمرو الا أن تقوم قرينة بينة تدل على انه أراد به الثانى فانها تكون له وحده كما اذا قال الثوب الذى أوصيت به لزيد هو لعمرو فانه يختص به (ص) ولا برهن وتزويج رقيق وتعليمه ووطء ولا ان أوصى بثلث ماله فباعه ككتابه واستخلف غيرها أو بثوب فباعه ثم اشتراه بخلاف مثله ولا ان جصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق (ش) هذا معطوف على قوله لا ان لم يسترده والمعنى ان من أوصى لزيد بشئ معين ثم رهنه الموصى فان ذلك لا يبطل الوصية لان الملك لم ينتقل ولم يتغير وخلاص الرهن على الورثة وكذلك لا تبطل الوصية اذا أوصى له بأمة ثم زوجها أو بعبد ثم زوجه لان الملك لم ينتقل وكذلك لا تبطل الوصية اذا أوصى بعبده ثم علمه الموصى صنعة وتكون الورثة مع الموصى له شركاء بما زادته الصنعة وقيمة العبد الموصى به وكذلك لا تبطل الوصية اذا أوصى له بأمة ثم ان الموصى وطئها من غير استيلاد وكذلك

De la révocation des legs (cette section commence à l'art. 2065) (541) 2068 etc.

لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثلث ماله ثم باع جميع ماله لان العبرة بما يملك يوم الموت سواء زاد أو نقص لا حال الوصية فالضمير في باعه لماله لانه هو المتوهم انه رجوع وأما بيع ثلث ماله فلا يتوهم فيه ذلك وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثيابه أى ثياب بدنه غير المعينة ثم باعها الموصى واستخلف غيرها من جنسها أو غير جنسها و يأخذ الموصى له ثيابه التى استخلفها وكذلك اذا أوصى له بغنمه أو برقيقه وما أشبه ذلك فباع ذلك واستخلف غيره فان ذلك لا يبطل الوصية و يأخذ الموصى له ما استخلفه الموصى من جنس ذلك وكذلك لا تبطل وصية من أوصى بثوب بعينه ثم باعه الموصى ثم اشترى ذلك الثوب بعينه بخلاف ما لو اشترى غيره فان الوصية تبطل ولا خصوصية للشراء بل الهبة والارث كذلك وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بدار أو بثوب أو سويق ثم ان الموصى جصص الدار بالجير ونحوه أو صبغ ذلك الثوب أو لت ذلك السويق بالسمن و يأخذ الموصى له ما ذكر بزيادته لان ما أوصى به يطلق على ما حصل فيه الزيادة فلم يتغير الاسم كما اذا أوصى بعرض بلفظ ثوب وفصله كما مر لا ينقال قوله (ص) فللموصى له بزيادته (ش) زيادة مستغنى عنها الا انا نقول كلام المؤلف أفاد ان هذه الامور لا تعد رجوعا ولا يعلم منه هل يأخذه الموصى له بزيادته أم لا فنص عليه فأفاد بها أمرا يتوهم خلافه (ص) وفى نقض العرصة قولان (ش) يحتمل ان نقض مصدر و يكون أفاد أن النقض أى الهدم للدار الموصى بها هل يكون رجوعا أم لا فيه قولان و يحتمل ان نقض بضم النون اسم و يكون جازما بأن الهدم لا يكون رجوعا فى العرصة مرجحا لاحد القولين ذاكرا للخلاف فى نفس النقض هل يكون للموصى له أولا و بعبارة لما تقدم ان بناء العرصة لا يعد رجوعا ذكر انه اذا أوصى له بدار مبنية ثم ان الموصى هدمها هل يكون رجوعا أم لا وعلى القول بأنه لا يعد رجوعا هل نقضها بضم النون للموصى أو للموصى له فيه خلاف أيضا فيحتمل ضبط نقض بفتح النون مصدرا و يحتمل ضبطه بضم النون اسما (ص) وان أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان (ش) يعنى انه اذا أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بوصية أخرى من جنس الاولى أو من غير جنسها فان الموصى له يأخذ الوصيتين اذا كان ثلث الميت يحمل ذلك و بعبارة بعد أخرى أى لشخص واحد أى وهما من نوع واحد بدليل قوله كنوعين وهما متساويتان كعشرة وعشرة بدليل قوله والا فأكثرهما وقوله (كنوعين) تشبيه فى ان الموصى له يأخذ الوصيتين وقوله (ودراهم وسبائك) عطف تفسير على قوله كنوعين أى دراهم وسبائك أى واحداهما من ذهب والاخرى من فضة وأما لو كانا معا من ذهب أو من فضة فهما نوع واحد وقوله (وذهب وفضة) ان شئت فسرتهما بنوعين أو بجنسين أو صنفين (ص) والا فأكثرهما وان تقدم (ش) أى وان لم تكن

(قوله ولا خصوصية للشراء) أى لكونه اشتراه أى بل مثله ما لو وهب له أو ورثه وليس من التعيين أن توصى بثوب وليس له غيره كما يفيده النقل (قوله فللموصى له بزيادته الخ) أى بخلاف زيادة قيمة صنعة العبد بتعليمه وكأن الفرق قوة تعليمه حتى كأنه ذات أخرى بخلاف الثلاثة المذكورة فلم تغير زيادتها الاسم وكذا اذا أوصى له بدقيق ثم لته أو عمل منه كعكا ثم لته بسمن (قوله وفى نقض العرصة) أى التى صارت عرصة بعد النقض ففيه مجاز الأول (قوله هل يكون رجوعا أم لا فيه قولان) المعتمد أنه ليس برجوع كما قال عج والفرق بين الدار لا تبطل على المعتمد و بين الزرع يبطل ان الزرع بعد حصده وذروه وتصفيته زال عنه اسم الزرع بخلاف الدار لم يزل عنها اسمها بالكلية لانه يقال دار خربت (١٧٤) أو مهدومة لان الدار اسم للبناء والعرصة وقوله هل نقضها بضم النون للموصى الخ القولان على حد سواء كما قال عج (أقول) حيث كان النقض بفتح النون ليس رجوعا على المعتمد فالظاهر ان النقض بضم النون يكون للموصى له فتدبر (قوله كعشرة وعشرة) كل منهما ذهب أو فضة أو غير ذلك والمسئلة ذات قولين الاول لمالك وأصحابه له العددان معا كما قال الشارح وحكى عن المعونة ان له أحدهما لجواز التأكيد وقضية ذلك انه لو أوصى بوصيتين ولكن اختلفا صفة كذهب وذهب اختلفا بالجودة والرداءة انهما يكونان له ولو سكا بسكة واحدة قال عج أقول لو قال المصنف وان أوصى بوصية ثم أخرى فله الوصيتان ان اختلفا صفة كان اتفقا صفة ان اتحد قدرهما والا فأكثرهما وان تقدم لوفى بالمسئلة والحاصل أن المختلفين صفة وأولى جنسا يلزمان ومثلهما المتفقان نوعا وصفة حيث اتحدا قدرا كعشرة دنانير محمدية ثم عشرة دنانير محمدية وان اختلفا بالقلة والكثرة فيلزم الاكثر فالصور ثلاث (قوله تشبيه) أقول و يحتمل أن يكون تمثيلا (قوله ودراهم وسبائك) اذ من المعلوم ان الدراهم مسكوكة والسبائك غير مسكوكة وقوله واحداهما من ذهب الخ انما أتى بذلك لتبيين صحة كونه عطف تفسير على قوله كنوعين وقول الشارح أو احداهما من ذهب أى التى هى السبائك وقوله والاخرى من فضة أى التى هى الدراهم وذلك لان من المعلوم ان الدراهم لا تكون الا من الفضة بخلاف السبائك فتكون من ذهب وتكون من فضة وأما لو كانت السبائك من فضة كالدراهم لكان ذلك من الاختلاف فى الصنفية لا فى النوعية (قوله ان شئت فسرتهما بنوعين) لا يخفى ان هذا الكلام يدل على أن الثلاثة مترادفة وان المراد من كل ما دل على كثيرين فلم يكن جاريا على القانون المنطقى بل على القانون اللغوى وعلى كل

حال يكون عطف تفسير على قوله ودراهم وسبائك أى ان المراد من السبائك الذهب ومن الدراهم الفضة ثم أقول واذا علمت ذلك ففى كلام المصنف تطويل ينافى غرضه من الاختصار ثم انك ان فسرت ذلك بنوعين ظهرت مطابقته لقوله كنوعين وان فسرته بجنسين أو صنفين فطابقته لقوله كنوعين لامن حيث اللفظ بل من حيث ان المصدوق واحد كما تقدم (قوله كما اذا أوصى بدراهم فضة ثم أوصى الخ) وكذا لو أوصى بفرسين ثم بفرس أو جملين ثم جمل أو عبدين ثم عبد لزمه الاكثر وأما لو أوصى بعبد ثم عبد أو بفرس ثم فرس وهكذا لزماه معا ولا نظر لقيمة كل كما نقله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب (قوله سواء كانتا الخ) انما أتى بهذا التعميم للرد على من يخالف فى ذلك اذ قد روى عن مالك ومطرف ان تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمى عن مطرف ان كانا فى كتابين فله الاكثر تقدم أو تأخر وان كانا فى كتاب واحد وقدم الاكثر فهما معا له وان أخره فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك اذا كانا فى كتابين فله الاكثر والا فهما معا له وان تأخر الاكثر (قوله ولا ينظر لما بيد العبد الخ) تبع غيره فى ذلك وهو خلاف ما فى شرح عج وتبعه عب وشب من أنه اذا كان مال سيده مائتين وقيمة العبد بدون ماله مائة وبيده مائة فكأنما مال سيده أيضا فيعتق جميعه لان نسبة قيمة رقبته الى ثلثمائة ثلث ويأخذ ثلث ما بيده من المال (١٧٥) كما قال وأخذ العبد باقيه أى الثلث الذى أوصى به السيد مع خروجه حرا فيقوم فى غير ماله وثلثاه لورثة سيده وأعتمد محشى تت ما قاله شارحنا جاء الا انه ظاهر كلامهم (قوله قوم فى ماله) أى مال العبد أى جعل ماله من جملة مال السيد وقوم فيه ليعتق جميعه وليس المراد قوم مع ماله وذلك لان التقويم بماله يقال فيه كم يساوى العبد على انه له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته بخلاف كم يساوى كذا بدون مال ويجعل ماله من جملة أموال السيد فمعنى كلام المصنف قوم حال كون قيمته معدودة مع ماله من جملة أموال السيد ❁ تنبيه ❁ ما ذكره المصنف من أنه يقوم فى ماله ان لم يحمله الثلث يفيد انه لا يقوم فيه فى القسم الاول وهو حمله الثلث وهو كذلك (قوله ولاشئ للعبد فى ماله) أى بل يخرج حرا ويترك ماله لسيده (قوله عتق منه محمل ثلث الخ) ايضاحه أن تقول ان ثلث المائتين والخمسين ثلاثة وثمانون وثلث ونسبتها لقيمة العبد أربعة أخماس وسدس خمس بيانه ان الثمانين من المائة أربعة أخماس والثلاثة والثلث من العشرين المكملة للمائة سدس والعشرون من المائة خمس فيعتق من العبد أربعة أخماس وسدس خمس ويرق منه خمسة أسداس خمسه (قوله وفى الاقارب الخ) أى ولو كفارا قاله فى التوضيح (قوله بخلاف أقاربه) هو راجع للمسائل الثلاث من الاهل والارحام والاقارب كما هو مفاد الشارح (قوله وظاهره ولو على عدم الترادف) أى ولو مررنا على قول من يقول ان لفظى الفقير والمسكين غير مترادفين لغة وشرعا نظرا للعرف فانهما سواء عند الناس كذا أفاده بعض الشيوخ وفى بعض الشروح ان محل الدخول ما لم يقع من الموصى النص على خلاف ذلك بقوله أوصيت بكذا للفقراء لا للمساكين وعكسه ومثله اذا جرى العرف بأن الوصية لاحدهما لا يدخل فيها الآخر اه (أقول) بقى شئ آخر وهو انه اذا صدر من عالم يعرف الفرق بينهما وعرف الناس انهما سواء هل يعمل بمقتضى العرف من الشمول أو يعمل بمقتضى علمه وفى تقرير لبعض الشيوخ أنه يعمل بمقتضى علمه فان أتى بهما معا فلا كلام فى اعطائهما الامن حيث دخول أحد اللفظين فى الآخر بل من حيث وجود كليهما من الموصى ولا ينافى ذلك قولهم اذا اجتمعا

تكن الوصيتان من نوعين ولا متساويتين بل كانا من نوع واحد كما اذا أوصى بدراهم فضة ثم أوصى بدراهم فضة واحداهما أكثر فانه يأخذ أكثر الوصيتين سواء كانتا بكتاب واحد أو بكتابين ولا فرق بين أن يتقدم الاكثر أو يتأخر وكذلك الحكم اذا أوصى له بجزء ثم أوصى له بعدد (ص) وان أوصى لعبده بثلثه عتق ان حمله وأخذ باقيه والا قوم فى ماله (ش) يعنى انه اذا أوصى لعبده بثلثه أو بجزء من ماله فان حمل ثلث ماله ما أوصى به فان العبد يعتق وان فضل من الثلث فضلة أعطيت للعبد فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوى مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيد العبد من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة لحمل الثلث لرقبته ولو ترك السيد ثلثمائة والعبد يساوى مائة فانه يأخذ بقية الثلث مع خروجه حرا فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثا ثلث المائة وان لم يحمل الثلث قيمة رقبته من غير نظر لما بيد العبد قوم العبد فى ماله بأن يؤخذ ماله ويضم لمال السيد وينظر فان حمل ثلث الجميع مع قيمة رقبته خرج حرا والا خرج منه محمل الثلث مثاله لو ترك السيد مائة والعبد يساوى مائة وبيده مائة فهذا يقوم فى ماله ويخرج حرا ولا شئ للعبد فى ماله ولو ترك السيد مائة والعبد يساوى مائة وبيده خمسون عتق منه محمل ثلث المائتين والخمسين وانما قوم فى ماله لان عتقه كله أهم من عتق بعضه وابقاء ماله بيده فالضمير فى أخذ العبد وفى باقيه للثلث أى الثلث الذى أوصى به السيد له ومعناه ان بقى بعد خروج العبد حرا وأمثلة تت كلها فيها التخليط (ص) ودخل الفقير فى المسكين كعكسه وفى الاقارب والارحام والاهل أقاربه لأمه ان لم يكن له أقارب لاب والوارث كغيره بخلاف أقاربه هو (ش) يعنى انه اذا أوصى للمساكين فان الفقير يدخل فى الوصية وبالعكس ابن عرفة وظاهره ولو على عدم الترادف واذا أوصى لاقارب زيد أو لأرحامه

Du legs

Du legs à des personnes incertaines (643)

2075

أولاهله أولقرابتي أورحمي أولذوي رحمي أولاهل لي أولاهل بيتي فانه يدخل في ذلك الاقارب للام ان لم يكن أقارب من الاب اما ان كان فلا يدخل أقاربه من أمه لكن ان كانت الوصية لاقارب أولاهل أولارحام الغير ودخلت أقاربه من جهة أبيه أوأقاربه من جهة أمه ان لم يكن له أقارب من جهة أبيه فانه يستوي في ذلك الوارث وغير الوارث فيدخلون كلهم مدخلا واحدا فيدخل العم للام والام لان الموصي ليس هو الموروث بخلاف مالوأوصى لاقارب نفسه أولارحامه أولاهله فان الوارث له أي بالفعل لايدخل في الوصية لان الشرع حكم بمنع الوصية للوارث فاذا كان له ولد مثلا وأعمامه دخل الاعمام وبنوهم والاخوال والخالات والعمات ولايدخل الولد وبعبارة استعمل الدخول في الاول في المشاركة وفي الثاني في الشمول أي وشارك الفقير المسكين وعكسه وشمل الاقارب الخ أقاربه لامه (ص) وأوثر المحتاج الابعد الا لبيان فيقدم الاخ وابنه على الجد (ش) يعني انه اذا أوصى لاقارب فلان الاجنبي أو لارحامه أولاهله أوأوصى لاقاربه هو أولارحامه أولاهله فان الاحوج يؤثر ولو كان أجنبيا ومعنى الايثار أن يزاد له ولايختص بالجميع الا أن يقول أعطوا فلانا ثم فلانا فانه يعمل على قوله ويقدم من قدمه ولو كان غيره أحوج منه أو يقول أعطوا الاقرب فالاقرب فيقدم الاخ وابنه على الجد لانهما يدليان بالبنوة والجد يدلي بالابوة وجهة البنوة أقوى واذا قدم الاقرب فانه يزاد له شيء من الوصية ولايختص بجميعها فقوله (ولايخص) راجع للجميع أي وأوثر المحتاج الابعد ولايخص فيقدم الاخ وابنه على الجد ولايخص أي على الجد دنية وأما أبوه فالعم وابنه مقدم عليه وفي كلام الشارح نظر (ص) والزوجة في جيرانه لاعبد مع سيده وفي ولد صغير وبكر قولان (ش) يعني أنه اذا أوصى لجيرانه فانه يعطى الجار وزوجته وأما زوجة الموصي فلا تعطى كانت وارثة أم لا لانها ليست جارا وأما عبد الجار مع سيده فلا يعطى من الوصية شيأ نعم ان كان منفردا عن سيده بالسكنى فانه يعطى وسواء كان سيده جارا أولا ويعطى ابن الجار الكبير البائن عن أبيه بنفقته ولايعطى من الوصية ضيف ولاتبع والفرق بين الزوجة والعبد قوة نفقة الزوجة لانها معاوضة وهل يدخل ولد الجار الصغير وابنته البكر اولايدخل فيها في كل قولان لسحنون وابن الماجشون وظاهره ولو كانت نفقة كل على نفسه وحد الجار الذي لاشك فيه ما كان يواجهه وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبيه فان كان بينهما نهر أوسوق متسع لم يكن جارا

افترقا لان معناه افترقا في حقيقة كل ثم لايلزم مساواتهما بل يرجع لاجتهاد الوصي (قوله دخل الاعمام وبنوهم) ثم قال والاخوال والخالات قضية عبارته أن الجميع في مرتبة واحدة وليس كذلك لما تقدم من أن أقارب الام لايستحقون الا اذا عدم أقارب الاب (قوله وأوثر المحتاج الابعد) أي واذا أوثر الابعد فالاقرب أولى فالمصنف نص على المتوهم (قوله فيقدم الخ) المراد بالتقدم الايثار أي الزيادة على غيره وان كان غيره محتاجا أشد الاحتياج لانه يختص بالجميع (قوله ولو كان أجنبيا) المناسب أن يقول ولو بعيدا بدل أجنبيا الا انه لايعطى الا القريب في هذه الامثلة (قوله أعطوا الاقرب فالاقرب الخ) اسم التفضيل يفيد الترتيب بحسب القرب والفاء تفيد الترتيب بحسب منازل القرب قاله في التوضيح ذكره بعض شيوخنا (قوله فيقدم الاخ وابنه على الجد الخ) ومراده أخ شقيق أولاب لا أخ لام لما تقدم ان أقارب الاب يقدمون على أقارب الام فان لم يكن أقارب أب دخل الجد لام والاخ لام وقدم عليه لادلائه ببنوة الام (قوله لانهما يدليان بالبنوة) أي لابي الموصي أي يدليان للموصي بالبنوة لابي الموصي ولو قال لانهما يشتركان مع الموصي في الاب بخلاف الجد كان أوضح (قوله أي على الجد الخ) متعلق بقوله فيقدم الاخ وابنه وأما العم وابن العم فيقدم الجد عليهما وقوله وأما أبوه أي وأما أبو الجد فيقدم العم وابنه عليه (قوله وفي كلام الشارح نظر) لانه قال بتقديم الاخ للاب على الاخ للام فيقتضي دخوله معه وليس كذلك لما علمت ان أقارب الام لايدخلون الا اذا انتفى أقارب الاب فقول الشارح فيقدم الاقرب فالاقرب أي والجميع له استحقاق بخلاف أقارب الام مع أقارب الاب فلا استحقاق لهم معهم (قوله وأما زوجة الموصي) اذا قام بها مانع الارث فلا تدخل في الوصية لعدم اطلاق اسم الجوار عليها عرفا كالوارثة لعلة الارث (قوله البائن عن أبيه بنفقته) الحاصل ان الابن الكبير ان كان بائنا عنه ونفقته على نفسه فانه من الجيران والا ففيه الخلاف كما يفيده كلام بهرام (قوله ولاتبع الخ) أي اذا أوصى لجيرانه فلا يدخل خدام الموصي (قوله قوة نفقة الخ) قد يقال هذا الفرق ينتج العكس فينتج عدم دخولها ودخول العبد والاولى في الفرق أن الزوجة لاعلك ذاتها زوجها وانما علك عصمتها فلذلك دخلت وان لم تنفرد والعبد علك ذاته فسكناه معه لاينسب عرفا لجوار الموصي بخلاف انفراده (قوله وظاهره ولو كانت نفقة كل على نفسه) الظاهر أن يقيد بما اذا لم تكن نفقة كل على نفسه وحرره نقلا (قوله ما كان يواجهه) أي وبينهما شارع خفيف لاسوق أونهر متسع وأما حديث ألا ان أربعين دارا جار ففي التكرمة والاحترام ﴿تنبيه﴾ لو كانت الدار كبيرة ذات مساكن كثيرة فاذا أوصى بعضهم لجيرانه اقتصر على أهل الدار وان كان ربها ساكنا بها فان شغل أكثرها كانت وصية لجيرانه لمن خرج عنها وان شغل أقلها فالوصية لمن في الدار خاصة وينبغي أن يكون مثل الاقل ما اذا

والمعتبر

والمعتبر في الجار يوم القسم فلو انتقل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير فذلك لمن حضر ولو كانوا يوم الوصية قليلا ثم كثر وأعطوا جميعهم (ص) والحمل في الجارية ان لم يستثنه والأسفلون في الموالي والحمل في الولد والمسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين (ش) يعني أنه اذا أوصى بجارية لزيد مثلا فان حملها يدخل معها لانه كجزء منها حيث وضعته بعد موت السيد الآن يستثنيه سيدها فهو له وانما صح استثناء الحمل هنا ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق اذا أعتق جزأ منها ولم يكمل عليه العتق اذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة وأما لو وضعته في حياته فان الوصية لا تتضمنه عند أهل المذهب واذا أوصى لمواليه أو لموالي فلان فانه يختص بالموالي الاسفلين لانهم مظنة الاحتياج وانظر هل يختص بمن أعتقهم ومن انجر له ولاؤهم بعتقه أو يكون في عتيق أبيه وابنه كما في الوقف حيث قال هناك ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه فقوله والاسفلون أي واختص ولا يقدر ودخل الاسفلون كما في الشارح لانه يوهم أن غير الاسفلين يدخلون معهم وان كان هو قول أشهب لكنه خلاف النقل واذا أوصى بأولاد أمته أو بما تلد أو بما ولدت فانه يدخل في ذلك حملها وظاهره ولو وضعته قبل موت الموصي وهو ما جزم به المواق وهنا كلام نفيس انظره في الكبير واذا أوصى لزيد مثلا بعبيده المسلمين فانما يدخل في الوصية من كان من عبيده مسلما يوم الوصية لا من أسلم بعد ذلك فقوله والمسلم أي واختص أو وتعين المسلم يوم الوصية أي حينها في ايصائه لزيد بعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون ونصارى فمن أسلم بعد الوصية في يومها لا يدخل ومن باب أولى من أسلم يوم التنفيذ وظاهر كلام المؤلف أنه لا يدخل من أسلم بعد الوصية ولو لم يكن له حين الوصية عبد مسلم وهو خلاف ما لابن المواز (ص) لا الموالي في تميم أو بنيهم ولا الكافر في ابن السبيل (ش) يعني أنه اذا أوصى لقبيلة من القبائل كقوله أوصيت لقبيلة تميم أو بني تميم فان الموالي لا يدخلون في ذلك على المشهور ومعلوم أن المراد بالموالي الاسفلون لانهم أحرار في الاصل فليس لهم موال أعلون ولو أوصى لمساكين بني تميم دخل في ذلك مواليهم وانظر اذا أوصى لرجال بني تميم أو نسائهم هل يدخل الصغير في النوعين كما في الوقف وهو الظاهر أم لا واذا أوصى بثلث ماله لابن السبيل فانه يختص بالمسلمين ولا يدخل فيه الكافر وان كان ابن سبيل أي غريبا لان المسلمين انما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من التعليل أن الموصي لو كان كافرا لاختص بهم لان الكافر في الغالب لا يقصد الا الكفار (ص) ولم يلزم تعميم كغزاة واجتهد كزيد معهم ولا شئ لوارثه قبل القسم (ش) يعني أن الشخص اذا أوصى بثلثه للفقراء أو للمساكين أو للغزاة أو لقبيلة كبيرة وكل ما لا ينحصر فانه لا يلزم تعميم الجميع اذ يتعذر ذلك عادة ويجتهد من يتولى تفرقة ثلث الميت من وصي أو قاض أو مقدم أو وارث واذا أوصى لقبيلة

شغل النصف (قوله ولم يكمل عليه العتق) المناسب أن يقول ولم يكمل عليه الهبة (قوله والوصية كالهبة الخ) أي المشار اليها بقوله ولم يكمل عليها العتق اذا وهب جزأ منها (قوله فانه يختص بالموالي الأسفلين) أي لانهم مظنة الاحتياج والموالي الاسفلون هم من أعتقهم الموصي ولان المعتوق بمثابة الولد والمعتق بمنزلة الاب والرغبة في الابن أكثر من الاب (قوله وانظر الخ) قصور قال ابن عرفة وفي قصرها على موالي الموصي وأولاده وعمومها فيهم وفي موالي أبيه وولده وأخواته وأعمامه روايتا العتبية نبه عليه محشي تت (قوله لكنه خلاف النقل) المناسب أن يقول لكنه ضعيف (قوله هنا كلام نفيس الخ) راجعته فوجدته بعد أن ذكر ماذكره هنا مصدرا به ذكر بعد ذلك عبارة عن س فيها تفصيل مغاير لما صدر به فأعرضت عن ذكره وماذكره هنا وجدت شب وعب ذكراه فقالا واذا أوصى بأولاد أمته لزيد أو بما تلد أو بما ولدت (قوله وهو خلاف ما لابن المواز) أي من أنه يدخل لانه قال أما ان لم يكن له يوم الوصية عبد مسلمون فان من أسلم من عبيده أو اشتراه مسلما يدخل في الوصية اه (قوله على المشهور الخ) مقابله ما لاشهب نحبر موالي القوم منهم (قوله لانهم أحرار الخ) أي تميم أحرار واذا كانوا أحرارا في الاصل فلا يتأتى لهم موال أعلون أي معتقون لهم (قوله ولم يلزم تعميم كغزاة) مفهومه قسمان أحدهما الايصاء لمعين كفلان وفلان أو أولاد فلان ويسميهم فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فنصيبه لوارثه ومن ولد بعد موت الموصي لا يدخل معهم ثانيهما أن يوصي لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كقوله أوصيت لاولاد فلان أو لاخوتي وأولادهم أو لاخوالي وأولادهم فلما لك يقسم بينهم بالسوية ولا شئ لمن مات قبله وهو قول ابن القاسم في المدونة فاستفيد

مما ذكرنا أن من ولد بعد موت الموصي لا يدخل في قسم من الاقسام الثلاثة وان من حضر القسم يدخل في جميعها وان مات قبله استحق وارثه نصيبه فيما اذا عين ولا يستحق في القسمين الباقيين وانه يقسم بالسوية فيما اذا كان على معين أو من يمكن حصره والظاهر ان فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر من القسم الثالث اه كذا في شرح عب الا أن قوله والظاهر الخ مخالف فيه ما قدمه في باب الوقف عند قول المصنف أو المجهول وان حصر أن المنقول في العتبية ان أهل مسجد كذا من غير المحصور وان قول الزرقاني ان من تصدق على المجاورين بالمكان الفلاني من المحصور فيه نظر اه

(قوله وضرب لمجهول فأكثر بالثلث) لو قال وجعل وحذف الباء من الثلث لكان أظهر (قوله وهل يقسم على الحصص) أي جنس الحصص (قوله فاذا كان ثلثه ثلثمائة) وذلك فيما اذا كان ماله كله تسعمائة ولم يجز الورثة الوصايا وتعينت في الثلث وهو ثلثمائة (قوله فكأنها عالت بمثل ربعها الخ) صوابه كأنها عالت بمثل ثلثها لان طريقة الفرضيين اذا أرادوا أن يعرفوا ما عالت به المسئلة انما ينسبون اليها بدون العول واذا أرادوا أن يعرفوا ما نقص لكل واحد نسبوا ما عالت به اليها مع عولها والحاصل أن الخطأ انما هو من حيث النسبة والا فالحكم واحد وهو انا نقسم الثلث بين المجهول والمعلوم على حسب نسبة المعلوم للمجهول بعد الضم أي نسبة المعلوم لمجموع المعلوم والمجهول لان الذي عيل له يستحق ما نقصه العول والعول نقص الثلثمائة ربعها لما قاله الفرضيون من أنه

كبيرة ولزيد أو للمساكين وزيد أو للغزاة وزيد فان الثلث يقسم بينهم ويصير زيد كواحد منهم ويجتهد المتولي في التقديم والتأخير وفي قدر ما يعطى لان القرينة هنا دلت على أن الموصي أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجرى على حكمه حيث ضمه اليه فلا يقال انه اذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف فلو مات زيد قبل قسم المال الموصى به فان وارثه لا شئ له من ذلك كما اذا مات واحد من المسلمين أو الغزاة قبل القسم فانه لا شئ لوارثه قال في المدونة انما يكون الثلث لمن أدرك القسم اه أي فلم يتعين حق حتى يورث عنه وقوله لوارثه أي لوارث من ذكر (ص) وضرب لمجهول فأكثر بالثلث وهل يقسم على الحصص قولان (ش) يعني اذا كان في وصايا الميت مجهول واحد كوقود مصباح على الدوام بكذا أو تعدد كتسبيل ماء على الدوام بدرهمين مثلا وتفرقة خبز على الدوام بدرهم وكان فيها معلوم أيضا كوصيتين لزيد بكذا ولعمرو بكذا فانه يضرب للمجهول أو للمجاهيل مع وصيتي زيد وعمرو بالثلث أي يجعل الثلث فريضة ثم يضم اليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فاذا كان ثلثه ثلثمائة جعل كله للمجهول ثم يضاف اليه المعلوم فاذا كان المعلوم مثلا ثلثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم فأكثر نصف الثلثمائة ويبقى نصفها للمجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة لزيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل ربعها فيعطى المعلوم ربع الثلثمائة ويفض عليه ويبقى الباقي للمجهول ثم اختلف هل يقسم ما حصل للمجهول فأكثر بينهم على عددهم فيقسم نصفين في المثال المذكور بين الماء والخبز وهو قول ابن الماجشون أو على الحصص فيقسم على الثلث والثلثين فيجعل للماء الثلثان وللخبز الثلث وهو ما في الموازية واختيار التونسي قولان واستشكل الاول بأن الموصي قد جعل له أقل مما للآخر فكان ينبغي عدم التساوي بينهما وأجيب عن ذلك بأنه لما كان له الثلث مع الانفراد كان للجميع الثلث على التساوي فقوله وضرب أي حوصص أو أسهم وقوله وضرب الخ فيه اشارة الى أن هناك وصايا أخر (ص) والموصى بشرائه للعتق يزاد لثلث قيمته ثم استؤني ثم ورث وبيع ممن أحب بعد النقص والاباية (ش) يعني أنه اذا أوصى بشراء عبد معين للعتق بأن قال اشتروا عبد فلان وأعتقوه فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وان أبى فانه يزاد له فيه ثلث قيمته لان الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يحد الميت شيأ يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لان الثلث حد القليل والكثير فاذا كان قيمته مثلا ثلاثين فانه يزاد عليها عشرة فقط فان باعه فلا كلام وان أبى فانه يستأني بالثمن وبالزيادة لعله أن يبيعه فان لم يبعه بعد ذلك فان الثمن والزيادة يرجعان ميراثا ومحل الزيادة المذكورة ان لم يكن العبد لابن الموصي فان كان لابنه فانه لا يزاد شيأ قاله في المدونة

اذا أريد معرفة ما نقصه كل واحد ينسب ما عالت به الى المسئلة مع عولها ولا شك أن نسبة المائة الى الثلثمائة بعد الضم أي نسبة المائة الى المجموع الربع فيعطى صاحب المعلوم الربع وعلى الصواب من أنه ثلثها انما يعطى صاحب المعلوم الربع أيضا (قوله على عددهم) أي على عدد فرق المجاهيل لا على عدد الافراد فاذا كانت المجاهيل نوعين فيقسم نصفين وثلاثة فيقسم ثلاثة وهكذا لو كانت الوصية لبعض المجاهيل بأكثر من المجهول الآخر (قوله بين الماء والخبز) بأن يوضع للخبز نصفه ويشترى منه حتى يفرغ ويوضع النصف الآخر للماء كذلك فيشترى منه كل يوم القدر المسمى الى أن يفرغ (قوله واستشكل الاول) القائل بأنه يقسم نصفين لانه جعل للماء درهمين وللخبز درهما واحدا فكيف يقسم ما خصهما على المناصفة والمناسب قسمه على الثلث والثلثين وهو القول الآخر (قوله كان للجميع) هذا اللزوم لا يظهر الا اذا لم يبين الموصي غرضه وأما مع تبيين غرضه فلا ظهور له (قوله الى أن هناك وصايا أخر) أي غير المجهول وأراد بقوله وصايا أخر أي غير المجهول وهو الوصية بالمعين المعلوم وأراد بالوصايا الاخر الجنس الصادق بالواحدة (قوله يزاد لثلث قيمته) أي يزاد على قيمته ثلثها تدريجا ولذلك قال المصنف يزاد لثلث ولم يقل يزاد ثلث الخ والحاصل أن المصنف لو قال يزاد ثلث قيمته لدل على أن الثلث يزاد دفعة وليس كذلك بل الزيادة على التدريج وهي منتهية للثلث كما قرره شارحنا (قوله استؤني) وهل سنة أو بالاجتهاد قولان ﴿تنبيه﴾ ظاهر عبارته أنه يزاد لثلث قيمته ولو أبى بخلا ولعله محمول على ما اذا لم يأب بخلا فان أبى بخلا بطلت كذا في غيره (قوله بعد النقص) ظرف أي رجع ميراثا بعد النقص للثلث من ثمنه للمشتري الذي أحب أن يباع له وقوله والاباية معطوف على النقص (قوله اذا لم يكن العبد لابن الموصي) المناسب أن يقول اذا لم يكن العبد لوارث الموصي فمتى كان لوارث الموصي فانه لا يزاد

المدونة واذا أوصى ببيع عبده فلان ممن أحبه العبد وأحب شخصا فانه يباع له فان اشتراه بقيمته فلا كلام وان أبى فانه ينقص له من قيمته قدر ثلثها فان لم يشتره بعد ذلك فانه يورث بعد الاستيناء فقوله و ببيع عطف على بشرائه أى وببيع له أو ببيعه وقوله أحب صفة جرت على غير من هي له أى من شخص أحبه العبد ولم يبرز الضمير بناء على ماذهب اليه الرضى (ص) واشتراء لفلان وأبى بخلا بطلت ولزيادة فللموصى له (ش) يعنى انه اذا أوصى أن يشترى عبد عمرو و يعطى لبكر مثلا فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وان أبى ان يبيعه بذلك فان كانت ابايته لأجل البخل ببيع العبد فان الوصية تبطل ويرجع الثمن ميراثا وان كانت ابايته من بيعه لأجل الزيادة فى الثمن فانه يزاد على قيمته ثلثها فان أبى ان يبيعه بذلك فان الثمن والزيادة يدفعان للموصى له واذا رجع الثمن ميراثا فهل تدخل الوصايا فيه أو لا تدخل فيه تردد بين الاشياخ فقوله واشتراء لفلان الخ هنا حذف شرطين وحرف الجر لتقدم نظيره أى وان أوصى باشتراء وأبى بخلا بطلت وان أبى لزيادة فللموصى له الاصل والزيادة من غير استيناء وقوله بخلا مفعول لاجله ولزيادة مفعول لاجله جر باللام عطف على بخلا والفرق بين كونه بخلا فتبطل ولزيادة تكون للموصى له لان فى البخل امتنع رأسا فلم يسم ثمنا يعطى للموصى له بخلاف الابابة لاجل الزيادة فان الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمى قدرا باعتبار ماقدره الشرع واغفال يصرح المؤلف بمقدارها اتكالا على ماقدمه وهو الثلث وانظر لم اعتبر فى هذه زيادة ثلث الثمن وفى غيرها ثلث القيمة (ص) و ببيعه لعتق نقص ثلثه والاخير الوارث فى بيعه أو عتق ثلثه (ش) يعنى أن الشخص اذا أوصى ببيع عبده لمن يعتقه فان اشتراه أحد بقيمته فلا كلام والا فانه ينقص عن المشترى ثلث قيمته فان اشتراه بذلك والاخير الوارث فى بيعه بما طلب مشتريه أن يشتريه به أو عتق ثلث العبد بتلا لانه الذى أوصى به الميت فى المعنى (ص) أو القضاء به لفلان فى له (ش) يعنى انه اذا أوصى أن يباع عبده فلان من فلان الفلانى فان اشتراه فلان بقيمته فلا كلام وان أبى أن يشتريه بذلك فانه يحط عنه من قيمته ثلثها فان أبى فان الوارث يخير بين أن يبيعه لفلان بما طلبه به و بين أن يسلم ثلث العبد لفلان ملكا وهذا اذا حمل الثلث جميع العبد الموصى ببيعه للعتق أو لفلان فان لم يحمله الثلث خير الوارث بين بيعه منه بوضيعة ثلث الميت أو يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ماترك فى مسئلة العتق لان الوصية له وأما مسئلة البيع لفلان فيخيرون بين بيعه بوضيعة ثلث الميت و بين اعطاء فلان ثلث جميع ماتركه الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما قاله الشيخ شرف الدين فقوله أو القضاء به لفلان معطوف على عتق فصار المعنى أن الوارث فى الاولى يخير فى بيعه بما طلب المشترى و بين عتق ثلث العبد وفى الثانية يخير فى بيعه بما طلب فلان أو تمليك ثلث العبد لفلان فأفاد حكم

شئ أى للاتهام أى لما فيه من الوصية لوارث (قوله فانه يورث بعد الاستيناء) الذى فى عج وهو المعتمد انه يورث فى هذه اذا لم يشتره بعد النقص من غير استيناء وفرق بين هذه والتى قبلها ان هذه لاعتق فيها بخلاف التى قبلها اه (قوله بناء على ماذهب اليه الرضى) أى من التفصيل بين الفعل والاسم (قوله ويرجع الثمن) المراد بالثمن القيمة أى التى أشار لها بقوله فان باعه صاحبه بقيمته (قوله لاجل الزيادة فى الثمن) أى لاجل الزيادة على قيمته التى أحب أن تكون ثمناله (قوله فان الثمن) أى الذى هو القيمة (قوله عطف على بخلا) فيه شئ حيث أفاد ان هنالك شرطين مقدرين المبينين لما مر (قوله امتنع رأسا (١٧٩) فلم يسم ثمنا) أى فتقيد أصل البيع (قوله بخلاف الابابة لاجل الزيادة الخ) المناسب ان لو قال بخلاف الابابة لاجل الزيادة فلم يسد أصل البيع (قوله وانظر لم اعتبر فى هذه زيادة ثلث الثمن) فيه شئ أى بل اعتبر فى هذه ثلث القيمة وان عبر بالثمن فلا محل للنظر فتدبر (قوله و ببيعه لعتق) فى العبارة حذف عاطف ومعطوف وهو أو لفلان بدليل آخر كلامه (قوله فى بيعه) أى بأنقص من الثلث فى الصورتين وقوله أو عتق ثلثه أى ثلث العبد فى الصورة الاولى (قوله أو القضاء به) فى الصورة الثانية والحاصل ان التخيير فى الاولى بين بيع العبد له بما قال أو عتق ثلث العبد وفى الثانية بين بيعه له بما قال أو يعطوه ثلث العبد فقوله نقص ثلثه جار فيهما وكذا قوله والاخير الوارث فى بيعه وقوله أو عتق ثلثه أو القضاء به فى له موزع ولو قال و ببيعه لعتق أو لفلان نقص ثلثه والاخير الوارث فى بيعه وعتق ثلثه أو اعطائه له ان حمله لكان أظهر وأو بمعنى الواو لان التخيير انما يكون بين اثنين (قوله وهذا اذا حمل الثلث جميع العبد الخ) مثاله لو ترك ثلاثة عبيد كل عبد يساوى مائة ثم ان بعض شيوخنا رحمه الله بحث فى ذلك قائلا القياس أن يعتبر حمل الثلث بما يعتق من العبد أو يدفع فقط لانه الذى يخرج للموصى له (قوله فان لم يحمله الثلث الخ) مثلا العبد يساوى ثلاثين وترك السيد ثلاثين فالجملة ستون ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبد فيخير الورثة بين أن يسقطوا عن المشترى عشرين أو يعتقوا ثلثه فى مسئلة العتق و بين أن يسقطوا الثلث عن المشترى و بين أن يدفعوا له عشرين التى هى ثلث المال كله فى مسئلة بيعه لفلان (قوله بين بيعه منه بوضيعة ثلث الميت) أى بيعا ملتبسا باسقاط ثلث الميت و يؤخذ منه عشرة فى المثال وليس المراد أن الثمن هو اسقاط الثلث وقوله به أى بثلث العبد أى اذا حمله الثلث

المسئلتين بأوجز عبارة و بعبارة معطوف على عتق أى أو بيعه والقضاء به لفلان فى قوله أعطوه أو بيعوه له ومعنى القضاء الاعطاء وقوله به أى بثلث العبد (ص) و بعتق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر وقف ان كان لاشهر يسيرة والا عجل عتق ثلث الحاضر ثم تمم منه (ش) يعنى ان الانسان اذا أوصى بعتق عبده من ثلثه وله مال حاضر ومال غائب والحال ان العبد لا يخرج من ثلث المال الحاضر ويخرج من ثلث الجميع فان كان المال الغائب يأتى بعد أشهر يسيرة كالاربعة فان العبد يوقف الى حضوره و يعتق كله منه وان كان المال الغائب لا يأتى الا بعد أشهر كثيرة فانه يعجل عتق ما قابل ثلث الحاضر ثم كلما قدم شئ من المال الغائب فانه يعتق ما قابل ثلثه الى أن يكمل عتق العبد (ص) ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصح بعده الا لتبين عذر لكونه فى نفقته أو دينه أو سلطانه الا أن يحلف من يجهل مثله انه جهل ان له الرد (ش) يعنى أن المريض مرضا مخوفا اذا أوصى بوصايا فى حال مرضه بأكثر من الثلث وأجازها الوارث قبل موت الموصى فان تلك الاجازة تلزم الوارث مالم يكن الوارث له عذر أما ان كان له عذر بان كان فى نفقة الموصى و يخشى انه ان لم يجز وصيته قطع عنه نفقته فان تلك الاجازة لا تلزمه حينئذ وكذلك لا تلزمه الاجازة ان كان على الوارث دين للموصى ويخشى انه ان لم يجز وصيته طالبه بدينه وسجنه أو كان يخشى سلطان الموصى وجاهه فان لم يكن للوارث عذر بأحد هذه الأمور فان الاجازة تلزمه الا أن يحلف من يجهل مثله انه ما علم أن الاجازة تلزم وانه جهل ذلك فان حلف وكان مثله يجهل ذلك فان الاجازة لا تلزمه حينئذ وظاهره أنه لا فرق فى لزوم الاجازة من الوارث بين من تبرع بالاجازة ومن سأله الموصى فى ذلك واليه ذهب غير واحد من شيوخ عبد الحق ولا يجوز اذن البكر ولا الابن السفيه وقوله (لا بصحة) هو مفهوم قوله بمرض وذكره ليرتب عليه قوله (ولو بكسفر) يعنى ان الانسان اذا أوصى فى حال صحته بوصايا زائدة على ثلث ماله وأجاز الوارث فى حال صحة الموصى فان الاجازة لا تلزم الوارث ولو كان الموصى فعل ذلك فى صحته فى حال سفره أو فى حال حجه أو غزوه وهذا مدخول الكاف لعدم جريان السبب (ص) والوارث يصير غير وارث (ش) يعنى أن من أوصى بوصية فى حال صحته أو فى حال مرضه لاخيه مثلا ثم ولد له ولد فان الوصية تصح لان الوارث صار غير وارث وقد علمت ان المعتبر فى الوصية ما يؤل الامر اليه وهو يوم الموت فلو أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها فى صحته ثم مات فان الوصية تبطل لان غير الوارث صار وارثا وتقدم ان المعتبر ما يؤل اليه الامر وهو يوم الموت واليه أشار بقوله (وعكسه المعتبر مآله) وقوله (ولو لم يعلم) مبالغة فى قوله والوارث يصير غير وارث أى ولو لم يعلم الموصى فى الوارث انه صار غير وارث وأشار بلو لرد قول ابن القاسم فى المرأة توصى لزوجها ثم يطلقها البتة فان علمت بطلاقها قبل موتها فالوصية جائزة

(قوله أعطوه أو بيعوه) لا يخفى ان أو بيعوه له ظاهر مناسب للمصنف وأما قوله أعطوه له فلا يظهر مناسبته للمصنف فيحمل على أن المعنى أعطوه له على وجه البيع (قوله وقف) أى عتقه وقوله ان كان أى ان كان قدوم الغائب لاشهر يسيرة أى ان كان يرجى قدومه عند انتهاء أشهر يسيرة ولا يخفى ان الغائب تقدم ضمنا لانه يفهم من قوله ثلث الحاضر ان هناك غائبا (قوله والا) أى بأن لم يرج قدومه الا الاشهر كثيرة (قوله عتق ثلث الحاضر) أى يعجل ثلث المال الحاضر وقوله ثم تمم منه أى ثم تمم عتقه من المال الغائب أى من ثلث المال الغائب اذا قدم ولو تدريجا (قوله كالاربعة) الكاف أدخلت واحدا فحاصله ان اليسيرة خمسة فأقل والاشهر الكثيرة ستة فأكثر وعتق العبد كله لان التبعيض خلاف الوصية واغتفر ذلك فى الطول للضرورة قال فى المدونة وليس للعبد أن يقول أعتقوا منى ثلث الحاضر الآن واذا طلب ذلك لم يجب (قوله ولزم اجازة الوارث الخ) ليس المراد انه يلزمه ان يجيز وانما مراده انه اذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو بأكثر من الثلث فان ذلك يلزمه (قوله بمرض) أى ان الاجازة بالمرض سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة ولا بد من كون المرض مخوفا واستغنى عن تقييده بذلك لفهمه من الشرط الثانى وهو قوله لم يصح بعده فان أجاز فى صحته أو فى مرض صح منه صحة بينة ثم مرض لم يلزم الوارث ما أجازه فى صحته أو مرضه الاول (قوله لكونه فى نفقته) أى مندرجا فى نفقته أى نفقة الموصى واجبة أو تطوعا (قوله الا أن يحلف الخ) جمع المصنف بين استثناءين من شئ واحد بغير عاطف مع ان المناسب العطف وأجيب بأن حرف العطف محذوف من الثانى وهو غير مختص بالضرورة على المعتمد لكن بشرط أمن اللبس قاله الشيخ خالد وأجيب بغير ذلك (قوله الا أن يحلف) فان نكل لزمته وقوله من يجهل مثله أى كالجافى المتباعد عن الفقهاء وان لم (قوله الا أن يحلف الخ) المناسب من يجهل ان له الرد وان كان الحكم مسلما فى جهل اللزوم الا أنها مسئلة أخرى كما ذكره محشى تت (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) كأن مقابله يفصل ان كان متبرعا بالاجازة يلزمه وان سئل فى ذلك فلا يلزمه لانه بالسؤال صار كالمكره عليها له (قوله ولا يجوز اذن البكر الخ) أشار لذلك بعض شراحه بقوله وبقى شرط فى المجيز وهو أن يكون المجيز ممن لا حجر عليه (قوله ولو بكسفر الخ) ردا على المقابل القائل باللزوم وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك (قوله لعدم جريان السبب) وهو المرض

(قوله ولم يغيره) الاولى حذفه والتقدير هذا اذا علم ولم يغيره بل ولو لم يعلم وقوله وأما قبله أى وهو حين الوصية وذلك لان الزوجة لا يتأتى علمها حين وصيتها لزوجها الوارث أنه يصير غير وارث بأن يطلقها (قوله لا يرث) المناسب أن يقول لا تبطل وصيته الا اذا علم أنه صار وارثا لان الكلام فى صحة الوصية وبطلانها وقوله وليس كذلك أى بل الوصية باطلة اتفاقا فمتى صار وارثا علم انه وارث أم لا (قوله لان الوارث لا يصير عكس الوارث) فيه نظر بل الوارث يصير عكس الوارث وكان المناسب أن يأتى بدل هذا لانه يصير عين ما قبله وقال البدر والوارث مبتدأ وجملة يصير غير وارث حال وقوله وعكسه مبتدأ وقوله المعتبر ما آل له خبر عن المبتدا الاول وخبر الثانى محذوف والذى فى الرضى انه خبر عن الثانى وخبر الاول محذوف ولم يجعل قوله المعتبر ما آل له خبرا عنهما من غير حذف لافراد الضمير (قوله واجتهد فى ثمن مشترى لظهار) ولا بد أن يكون ذلك المشترى مسلما (قوله أو لتطوع) أى ولا بد أن يكون مسلما وان ظهر به عيب فى هذه لا غير مسلم فى الصورتين وان لم يظهر كفره الا بعد شرائه فيرد (قوله يجتهد فى شراء الرقبة الخ) وينبغى أن يكون باقى الكفارات كذلك فى قدر المال والاجتهاد فيه (قوله فآخر نجم) أى فآخر نجم مكاتب يعان فيه أو المعان فيه آخر نجم مكاتب فيقدر المبتدأ أو الخبر (قوله فانه يعان به مكاتب الخ) أى فالتقييد بالآخر للندب خلافا لظاهر المصنف فلو وضعه فى أول نجم كفى فان لم يوجد نجم مكاتب ورث وكذا ان عجز أخذ منه ما أعين به وورث (قوله وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف) أى فهو ضعيف والحاصل أن غير الظهار مثله خلافا لما قاله اللخمى هذا ما أفاده شراحنا الا ان محشى تت ذكر أن الصواب كلام اللخمى فى الكفارة الواجبة كما هو صريح النقل (قوله رق المقابل) راجع لهما أى رق المقابل للدين كلا أو بعضا (قوله اشترى غيره لمبلغ الثلث) أى ولو قسمت التركة (قوله بل رد بعض العبد) ظاهره أنه لا يرد الا ما قابل الدين فقط وليس كذلك بل يرد جميعه ويوفى منه الدين ويعتق ثلث الباقى قال فى المدونة وان لم يفترق جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقى من مال الميت بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصى اذا لم يعلم بالدين (قوله ولا شئ للورثة فيما بقى) أى فى كل ما بقى أى ليس لهم الكلام فى كل ما بقى بل لهم الكلام فى بعض ما بقى وهو ما زاد على ثلثه لان النصف الباقى يعتق ثلثه وما عداه فهو ملك للورثة (قوله فانه يرق الجميع الخ) أى ويقول انه ان يجزأ طعم فى الظهار بما زاد على الدين ولا يقال ان الصوم مقدم على الاطعام فيكون الموالى للعتق هو الصوم لا الاطعام لانا نقول الصوم هنا متعذر لانه انما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو مكلف بعد موت الموصي

وان لم تعلم فلا شئ له وانما لم يختلف حيث علمت ولم تغير لانها حينئذ لا عذر لها فى ترك التغيير وبعبارة ولو لم يعلم أى الموصى حين الموت ولم يغيره وأما قبله لا يعلمه الا الله وهو راجع للاولى ولا يصح رجوعه فى صورة العكس لانه ليس لنا من يقول ان غير الوارث اذا صار وارثا لا يرث الا اذا علم وليس كذلك ثم ان قوله وعكسه مبتدأ والخبر محذوف أى وعكسه كذلك ولا يصح نصبه عطفا على غير لان الوارث لا يصير عكس الوارث (ص) واجتهد فى ثمن مشترى لظهار أو لتطوع بقدر المال (ش) يعنى انه اذا أوصى بشراء رقبة للعتق عن ظهار عليه أو أوصى بشرائها للعتق تطوعا عنه ولم يسم الموصى ثمنا فى الحالين فان من يتولى تفرقة ثلث الميت من وصى أو قاض أو وارث أو مقدم قاض يجتهد فى شراء الرقبة المذكورة كثرة وقلة بقدر المال فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألف دينار (ص) فان سمى فى تطوع يسيرا أو قل الثلث شورك به فى عبد والا فآخر نجم مكاتب (ش) يعنى انه اذا سمى ثمنا قليلا لا يشترى به رقبة أو سمى كثيرا لكن ثلث ماله لا يسع ما سماه ولا يسع رقبة فانه يشارك بالثلث أو بما سماه فى شرائه رقبة للعتق فان لم يتيسر ذلك فانه يعان به مكاتب ويستحب أن تكون الاعانة فى آخر نجم لانه أقرب الى العتق قوله أو قل الثلث المعطوف محذوف أى أو كثيرا وقل الثلث وليس معطوفا على يسيرا لان الفعل لا يعطف على الاسم الصريح ومفهوم قوله تطوع انه لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار فلا يشارك ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فان فضل عن الاطعام شئ ورث وذكر اللخمى ان كفارة القتل كالتطوع كما ذكره الحطاب وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف الا أن يحمل على كفارة قتل العمد لانها مندوب بها فيتضح (ص) وان عتق فظهر دين يرده أو بعضه رق المقابل وان مات بعد اشترائه ولم يعتق اشترى غيره لمبلغ الثلث (ش) يعنى ان العبد الذى اشترى لاجل التطوع اذا عتق بأن حمله الثلث أو القدر الذى سماه الموصى ثم ظهر على الموصى دين يرد العبد كله بأن أحاط الدين بمال الموصى فانه يرق كله وتبطل الوصية حينئذ فان لم يحط الدين بمال الموصى بل رد بعض العبد فانه يرق منه ما قابل الدين ويعتق ثلث ما بقى منه بعد قضاء الدين لان الباقى صار المال ولا شئ للورثة فيما بقى من العبد بعد قضاء الدين لانه عتق بوجه جائز من الثلث ولا حجر على المريض فى ثلثه والوصية مقدمة على الارث فقوله وان عتق أى فى التطوع وأما اذا عتق فى الظهار وظهر دين يرد البعض فانه يرق الجميع لانه لا يعتق عن ظهار بعض رقبة هذا مقتضى القواعد واذا اشترى العبد الموصى بشرائه للعتق فمات قبل

(قوله الى مبلغ ثلث الميت) أى الى بلوغ ثلث الميت أى الى فراغه وعبارة غيره بمبلغ الثلث أى بمبلغ تمام الثلث أو بمبلغ تمام ما بقى منه من الثلث ان كان هناك وصايا تزاحمه (قوله أو ثلث ما بقى) أى بأن ظهر دين يمنع من نفاذ ثلث الميت بتمامه (قوله تطوعا مطلقا) أى سواء كان مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة أم لا (قوله أو عدد من ماله) أى متعدد معين من ماله كعشرة عبيد مثلا (قوله بالجزء) أى بنسبة الجزء الذى أوصى به الى الموصى فيه من غنم أو عبيد أو ابل سواء كان جميع ذلك باقيا أو زاد على العدد يوم الوصية والموت أو نقص عنه بأن هلك بعضه وكان الفاضل أكثر مما سمى ومعنى مشاركته بالجزء أنه يعطى من الشياه عددا بقدر تلك النسبة وليس معناه أنه يكون شريكا فى كل جزء من العدد المذكور بتلك النسبة فيراعى فى تمييز ذلك العدد الى القرعة (قوله ان حمله الثلث الخ) فان لم يحمل الثلث الا بعضه فله ما حمله (قوله كان شريكا) أى فى ثلث الشاة أو تساوت قيمة الشياه فى نفسها بأن كانت كل شاة تساوى دينارا أو تفاوتت بأن تكون شاة تساوى دينارا وشاة تساوى نصف دينار (قوله ولعل هذا أدل على المراد) الترجى لا يظهر لأن هذا أدل على المراد وأما على الاول فالظاهر من اللفظ خلاف المراد وان كان المراد يفهم عند التأمل (قوله فاذا هلك مال الموصى كله) المراد بالمال المذكور ذلك المال المعين الموصى فيه كالغنم أو العبيد فلا ينافى ان له مالا آخر وقصده اذا هلك العبيد مثلا الا هذا القدر الذى أوصى به فلا يقال ان فى العبارة تنافيا حيث يقول هلك مال الموصى كله ثم يقول ولم يبق الخ (قوله ثلاثين جزأ بالسهم) أى القرعة (قوله فتموت) أى بعضها وأما لو ماتت كلها فلا شئ له ولو كان المال باقيا (قوله فله شاة وسط) أى من غالب الضأن ان غلب أو غالب المعز ان غلب فان لم يغلب واحد منهما فانه بعدد يعطى نصف قيمة شاة وسط من كل من الصنفين (قوله ولا غنم له بطلت) أى ولا ينظر لما يحدث من غنم له (قوله فماتوا) أى ماتوا جميعا فى حياته أو بعد موته قبل النظر فى ثلثه (قوله يصح رفع ثلث الخ) فثلث مبتدأ محذوف الخبر أى قال له ثلث غنمى والجملة محكية بالقول هذا معنى قول الشارح معمول لمقدر (قوله أى أنه قال الخ) لا يخفى ان المناسب للفظ المصنف أن يقول لا ان قال له ثلث غنمى الخ (قوله أعطوا فلانا ثلث غنمى الخ) هذا حل معنى لا حل اعراب حتى انه لا يخالف ما قاله من انه مرفوع

أن يعتق فانه يشترى غيره ويعتق الى مبلغ ثلث الميت اذ العبد لا يكون حرا بنفس الشراء لان أحكامه فى أحواله أحكام عبد حتى يعتق ولهذا لو قتله شخص كان عليه قيمته تجعل فى عبد آخر فان قصرت عن رقبة تممت بقيته من ثلث الميت أو ثلث ما بقى الا أن يقول فى وصيته اذا اشتريتموه فانه يكون حرا بنفس الشراء فاذا مات بعد الشراء فلا يلزم شراء غيره لحصول الحرية لكن قوله وان مات الخ يجرى فيما اذا اشترى ليعتق عن ظهار أو تطوعا غير أن قوله لمبلغ الثلث يجرى فيما اذا اشترى للعتق تطوعا مطلقا وأما فيما اذا اشترى للظهار فلا بد أن يكون مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة (ص) وبشاة أو عدد من ماله شارك بالجزء وان لم يبق الا ما سماه فهو له ان حمله الثلث (ش) يعنى انه اذا أوصى له بشاة من غنمه أو بعبد من عبيده أو ببعير من ابله أو قال أعطوه عددا من غنمى أو من عبيدى ونحو ذلك فانه يشارك الورثة فى مال الميت بالجزء أى بنسبة ما أوصى به الى نسبة ما أوصى فيه من الغنم أو العبيد أو الابل ونحوهم فاذا أوصى له بشاة مثلا وله ثلاث شياه كان شريكا بالثلث أو له مائة كان شريكا بعشر العشر وعلى هذا فى الرقيق والابل ونحوهما فقوله بعدد أى متعدد وحذف تمييزه ليعم الشياه وغيرها وقوله من ماله بلام مكسورة على انه واحد الاموال ولا يبعد فتحها على ان ما موصولة وله صلتها أى من الذى له من ذلك الجنس ولعل هذا أدل على المراد فاذا هلك مال الموصى كله ولم يبق منه سوى العدد الذى سماه للموصى له فانه يأخذه ولو كانت قيمته تعادل قيمة جميع مال الموصى لكن يشترط أن يحمله الثلث قال فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا الا عشرة عتقوا ان حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من ابله اه واستشكل قوله شارك بالجزء مع قوله وان لم يبق الا ما سماه فهو له اذ الحكم بالشركة مع الحكم بالاختصاص متنافيان ويجاب بأن قوله شارك بالجزء فيما اذا كان عنده أكثر من العدد الذى أوصى به فان لم يكن عنده أكثر مما سمى فهو قوله فان لم يبق الخ (ص) لا ثلث غنمى فتموت وان لم يكن له غنم فله شاة وسط وان قال من غنمى ولا غنم له بطلت كعتق عبد من عبيده فماتوا (ش) يصح رفع ثلث على انه معمول لمقدر أى انه قال ثلث غنمى فتموت ومعنى كلامه انه اذا قال فى وصيته أعطوا فلانا ثلث غنمى فمات بعضها فانه يعطى ثلث ما بقى سواء كان قليلا أو كثيرا بخلاف ما قبله وجره بفى مقدرة والجار والمجرور معطوف على مقدر دل عليه الكلام السابق أى وان لم يبق الا ما سمى فهو له فى الفرض المذكور لا فى ثلث غنمى فتموت فان لم يبق من غنمه الا شاة أعطى ثلثها ولا يقال ينظر الى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطى الثلث ما دام أكثر من ذلك العدد حتى اذا لم يبق الا هو أخذه قاله ابن مرزوق والفرق بين هذه وبين السابقة ان الوصية فى هذه بجزء معين وفى السابقة

(قوله الا أنهم ماتوا كلهم الخ) والغصب كالموت والاستحقاق اذا لم يقدر على الغاصب فان قدر عليه نفذت الوصية به لبقائه على ملك ربه بخلاف الاستحقاق (قوله فك أسير) أى قد كان أوصى بفكه وظاهره عين الموصى قدرا أم لا لانه تعين عليه والا فمن رأس المال (قوله ثم مدبر صحة) لا يخفى ان مثله ما اذا دبر فى المرض وصح بعده وان كان كل من المدبرين بصحة أو مرض فى كلمة تحاصصا والاقدم السابق (قوله ثم صداق مريض) لا يخفى انه تقدم أن لواجب لها الاقل من المسمى ومن صداق المثل والثلث ويكون فى المعلوم والمجهول والحكم فى مدبر الصحة وصداق المريض ماذكر وان لم يحصل لهما ايصاء فتدبر (قوله ثم زكاة أوصى بها) أى زكاة وجبت فيما مضى عليه لا فى هذا العام وفرط فيها وأوصى بها وسواء كانت عينا أو حرثا أو ماشية فان لم يوص بالتى فرط فيها لم تخرج من ثلث ولا رأس مال وهذا كله حيث لم يشهد فى صحته بأن ما فرط فيه فى ذمته فان أشهد بذلك فانها تخرج من رأس المال كانت عينا أو غيرها وأما ان أشهد بها فى مرضه فتكون بمنزلة ما اذا أوصى بها (قوله الا أن يعترف بحلولها وبقائها) أى فى عام موته ويوصى بها فلا بد من الامرين وحاصل ما فى المقام أن زكاة العين فى عام الموت لها أحوال أربعة تارة يعترف بحلولها ويوصى وتارة ينفيان معا وتارة ينتفى الاول دون الثانى وتارة العكس فأما الاول فمن رأس المال وأما الثانى فلا يجبرون على اخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال لكن يؤمرون من غير جبر الا أن يعلم الورثة عدم الاخراج فمن رأس المال وأما الثالث فيكون فى الثلث ويجبرون على اخراجها ويكون آخر المراتب كمعين غير العتق وأما الرابع وهو ما اذا اعترف بحلولها ولم يوص فلا يقضى عليهم بالاخراج نعم يؤمرون من غير جبر لاحتمال أن يكون قد أخرجها وعليه فلو تحقق عدم اخراجها لوجب عليهم واعلم أن ماذكره المصنف من الاعتراف بالحلول تبع فيه ابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة تبعا لابن عبد السلام بأن العبرة بمعرفة غيره (قوله كالحرث والماشية) الحالين فيخرجان من رأس المال وان لم يوص والفرق ان زكاة العين موكولة لامانته بخلافهما (قوله ثم الفطرة) أى الماضية كما يأتى فى الشرح وقد أوصى بها وأما ان أشهد فى صحته بأنه فى ذمته فانه يخرج من رأس المال كان من مات فى زمنه كذلك قاله عج (قوله ثم عتق ظهار وقتل) محل اخراجهما من الثلث اذا فرط فيهما بمضى مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل ولم يعلم هل أخرجهما أم لا ولم يشهد فى صحته أنهما فى ذمته فان علم انه لم يخرجهما أو شك ولكن أشهد فى صحته ببقائها عليه فمن رأس المال وأما ما لم يفرط فيه فهو من رأس المال كما أفاد عج ذلك كله (أقول) ولم أر فيما بيدى من الشراح أن صورة مسئلة المصنف انه أوصى بذلك ولكن الظاهر انه أوصى بذلك (قوله ثم كفارة يمينه ثم لفطر رمضان ثم للتفريط الخ) قال عج هذه الثلاثة مقيدة بما اذا لم يعلم هل أخرجها أم لا وبما اذا لم يشهد فى صحته انها فى ذمته فان علم انه لم يخرج أو أشهد فى صحته انها فى ذمته فانها تكون من رأس المال اه (أقول) حيث كان الامر كذلك فصورة مسئلة المصنف أنه أوصى بذلك وشارحنا لم يبين ذلك وكذا ما عداه مما بيدى وقوله أشهد فى صحته وأما لو أشهد فى المرض فكما لو أوصى يخرج من الثلث وقول المصنف أو اشترى معطوف على متعلق الظرف أى استقر عنده أو اشترى لا على الظرف لانه مفرد واشترى جملة وقوله أو لكشهر معطوف على مقدر أى منجزا أو لكشهر فيجرى فيمن عنده وفيمن يشترى أى ويتحاصون عند الضيق وكذا فيما بعده وقوله أو بمال فعجله أى أوصى بعتقه بمال فعجله شمل ثلاث صور

بعد دمعين واذا أوصى له بشاة من ماله ولا غنم له فانه يقضى للموصى له بقيمة شاة وسط أى من وسط الغنم تدفع تلك القيمة له وأما لو أوصى له بشاة من غنمه والحال أنه لا غنم له حين الوصية فانها تبطل لان الموصى متلاعب بوصيته وأما لو قال من مالى فتقدم أن له قيمة شاة وسط واذا أوصى بعتق عبد من عبيده الا أنهم ماتوا كلهم أو استحقوا فان الوصية تبطل فان لم يبق منهم الا عبد واحد فانه يتعين عتقه تنفيذا لغرض الموصى ومثل الموت اذا لم يكن له عبيد أصلا ثم ذكر المؤلف أمورا تخرج من الثلث اذا ضاق عنها فقال (ص) وقدم لضيق الثلث فك أسير ثم مدبر صحة ثم صداق مريض ثم زكاة أوصى بها الا أن يعترف بحلولها ويوصى فمن رأس المال كالحرث والماشية وان لم يوص ثم الفطرة ثم عتق ظهار وقتل وأقرع بينهما ثم كفارة يمينه ثم لفطر رمضان ثم للتفريط ثم النذر ثم المبتل ومدبر المرض ثم الموصى بعتقه معينا عنده أو يشترى أو لكشهر أو بمال فعجله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق لاجل بعد ثم المعتق لسنة على الاكثر ثم عتق لم يعين ثم حج الا لصرورة فيتحاصان (ش) يعنى ان الثلث اذا ضاق عما يجب منه وصية أو غيرها قدم فك الاسير أى ما يفك به الاسير المسلم يقدم فى الثلث على عتق مدبر الصحة وليس المراد أن فك الاسير اذا تعين على شخص يقدم على مدبر الصحة كما توهم اذ ما تعين من فك الاسير لا يكون فى الثلث فقط وقيدنا الاسير بالمسلم تبعا للزرقانى وأما لو أوصى بفك أسير ذمى لكان من جملة الصدقة الآتى حكمها فى قوله ومعين غيره وجزئه لكن ظاهر كلام المدونة وابن عرفة ان هذا القيد غير معتبر ثم يلى ما مر مدبر الصحة ثم يليه صداق المريض ومعناه أن الموصى تزوج وهو مريض وبنى بها ومات أوصى به أولا ويأتى مدبر المرض ثم يلى صداق المريض زكاة العين الموصى بها وقد فرط فيها حتى مات وقدم المدبر وصداق المنكوحة فى المرض على الزكاة لانهما معلومان والزكاة لا يدرى أصدق فى بقائها أم لا أما اذا مات ولم يوص بها فانها لا تخرج ويحمل على انه كان أخرجها هذا

لانه اما أن يعتقه على مؤجل ويعجله أو على مجل ويعجله أو يطلق ويعجله والظاهر استواؤهما (قوله وهذا أدخله على نفســه) فيه أن اليمين ادخلها على نفسه أيضا والحاصل أن هذه المقابلة لا تظهر نعم لو قال والواجب فى فطر رمضان لم يجب بالكتاب لكان أظهر وقوله والمراد بالفطر مبطل الصوم ظاهره أنه ليس حقيقة عرفية فى ذلك بدليل قوله وانما خص الفطر فتكون تلك الارادة مجازية وهو محل نظر (قوله لانه محل الخلاف) فيه ان الالتفات لمحل الخلاف يقتضى مراعاة ابقاء اللفظ على حقيقته فيخالف ما قبله فان قلت قصده من حيث اللفظ فقط فلا ينافى عموم المعنى قلت ليس هذا مما ينبغى أن يلتفت اليه (قوله والبساطى نظر للفظ فخصه) نقول لا لوم على البساطى لان مسئلة الجماع تفهم بالطريق الاولى أو لا يقصد بالاخبار لانه مجمع عليه (قوله سواء نذره فى صحته أو فى مرضه) الظاهر أنه اذا كان فى الصحة لابد من الايصاء به حتى يخرج من الثلث والا كان من قبيل الهبات التى لا تتم الا بالحوز قبل المانع والا بطلت وأما اذا كان فى المرض فذلك يخرج من الثلث وان لم يوص للقاعدة المقررة ان التبرعات فى المرض تخرج من الثلث واعلم أن ما قاله الشارح من العموم تبع فيه تت قائلا انه ظاهر المصنف والذى لابى الحسن والمواق وابن مرزوق ان محل ذلك فى نذر الصحة والا فرتبته كرتبة ما يليه وهو قوله ثم المبتل الخ (أقول) وهؤلاء متى قالوا شيأ فلا يعدل عن كلامهم فيكون هو المعول عليه دون كلام شارحنا التابع لتت (قوله لان النذر أدخله على نفسه) فيه أن التفريط الموجب أدخله على نفسه فمقابلته بقوله بعد والاطعام الخ لا تظهر (قوله ثم يلى النذر المبتل) لا يخفى أن النذر مفعول مقدم وقوله المبتل فاعل مؤخر (قوله حيث كانا فى فور واحد) بأن كان أحدهما عقب الآخر من غير سكوت ثم انك خبير بأنهما اذا كانا فى المرض فيخرجان من الثلث وذلك مرتبتهما وان لم يحصل ايصاء

اذا لم يعترف بحلولها عليه أما ان اعترف بذلك وببقائها وأوصى باخراجها فانها تخرج من رأس المال فان اعترف بالحلول ولم يوص باخراجها لم تجبر الورثة على اخراجها ولم تكن فى ثلث ولا رأس مال وأما زكاة الحرث والماشية فيؤخذان من رأس المال وان لم يوص بهما لانهما من الاموال الظاهرة ثم يلى ما تقدم زكاة الفطر لوجوبها بالسنة وهذا بالنسبة لزكاة الفطر الماضية وأما الحاضرة كزكاة العين فمن رأس المال قال ابن يونس من مات يوم الفطر أو ليلته فأوصى بالفطرة فهى من رأس المال فان لم يوص بها أمر ورثته باخراجها ولم يجبروا كزكاة العين تحل فى مرضه ثم يلى زكاة الفطر فى الاخراج كفارة الظهار والقتل فى الخطا بخلاف قتل العمد فان العتق فيه ليس بواجب والعتق فى الخطا واجب فان لم يحمل الثلث الا رقبة واحدة فانه يقرع بينهما أيهما تقدم أى وأما كفارة العمد فآخر المراتب وتدخل فى قوله ومعين غيره ثم يلى عتق الظهار وعتق القتل لخطا كفارة اليمين لانها على التخيير وهما على الترتيب ثم يلى كفارة اليمين كفارة فطر رمضان عمدا بسبب أكل أو جماع لان كفارة اليمين واجبة بالكتاب وهذا أدخله على نفسه والمراد بالفطر مبطل الصوم وانما خص الفطر لانه محل الخلاف بخلاف الجماع فانه مجمع عليه فهو أحرى والبساطى نظر للفظ فخصه بالاكل والشرب ثم يلى كفارة فطر رمضان كفارة التفريط فى قضائه حتى دخل عليه رمضان آخر لان كفارة الفطر لخلل حصل به فى ذات الصوم وكفارة التفريط لتأخيره فى قضائه عن وقته ولا شك ان الاول آكد ثم يلى كفارة التفريط النذر الذى لزمه سواء نذره فى صحته أو فى مرضه لان النذر أدخله على نفسه والاطعام المذكور وجب بنص السنة فهو أقوى ثم يلى النذر المبتل من العتق فى المرض والمدبر فى المرض وهما فى مرتبة واحدة حيث كانا فى فور واحد والا بدئ بالاول وليس المراد بالمبتل ما يشمل العتق وما بتل من صدقة ونحوها فان الصدقة والعطية المبتلة يقدمان على ما روى عن مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصى بعتقه عليهما على ما اختاره ابن القاسم ثم يلى المبتل من العتق والمدبر فى المرض الموصى بعتقه معينا عنده كمرزوق أو أوصى بأن يشترى عبد فلان المعين كناصح لاجل أن يعتقوه أو أوصى بعتق عبده الى شهر أو أوصى بعتقه على مال فعجله ومثله ما اذا أوصى بكتابته فعجلها وهذه الاربعة فى مرتبة واحدة لا تقديم لاحدهم على صاحبه ويتحاصون وانما أخرت هذه الاربعة عن المبتل والمدبر فى المرض لان له الرجوع فيهم بخلافهما ثم يلى الاربعة المذكورة العبد الموصى بأن يكاتب والعبد الذى أعتقه على مال ومات الموصى قبل أن يعجل العبد المال والعبد الذى أعتقه الى أجل بعيد يريد أكثر من كشهر

(قوله يقدمان) أى على سائر الوصايا كذا فى عج وتبعه من تبعه (قوله ويقدم الموصى بعتقه الخ) انظر ما المعول بدليل عليه هل ما قاله مالك وأكثر أصحابه أو ما قاله ابن القاسم (قوله معينا عنده) هذا لفظ المصنف فمعينا اما حال من الضمير المضاف اليه عتق أو حال من قوله الموصى وقوله عنده حال بعد حال أو من ضمير معينا أو صفة لمعينا (قوله ويتحاصون) أى عند الضيق وقد صرح به غيره وهو ظاهر (قوله العبد الموصى بأن يكاتب) أى ولم يعجل بدليل ما مر (قوله ومات الموصى قبل أن يعجل) ظاهر العبارة ولو عجله عقب الموت ثم المناسب أن يقول والعبد الموصى بعتقه على مال ولم يعجله مقابل قوله أولا أو أوصى بعتقه على مال فعجله وأيضا هو مناسب لقوله ومات الموصى حيث عبر بالموصى فانه يفيد ما ذكرنا فحاصله أنه ليس المراد انه لم ينجز عتقه وانما أوصى بعتقه على مال ولم يعجل

عقب الموت وكلام غيره يفيد أنه ينجز عتقه على مال ولم يؤده قبل الموت فاذن فلا يقال له موصى الا على ضرب من التجوز (قوله وقدمت الاربعة أعبد على الموصى بعتقه الى سنة) المناسب أن يقول على الموصى بعتقه أكثر من شهر وأقل من سنة كما هو ظاهر وأولى السنة ثم ان الذى تجب به الفتوى أن المعتق لسنة أو أكثر يقدم على الموصى بكتابته والمعتق على مال يؤديه ولم يعجل وكلام ابن مرزوق يفيد أن العتق لسنة أو أكثر فى مرتبة واحدة وهو المعتمد وان مرتبتهما تلى مرتبة العتق لشهر وان مرتبة الموصى بكتابته والمعتق على مال يعجله فلم يعجله تلى مرتبة المعتق لسنة أو أكثر ﴿تنبيه﴾ المال اذا عجله لا تدخل الوصايا فى ثلثه لانه مال طرأ وهذا اذا كان بعد الموت وأما ان عجله فى المرض فانها تدخل الوصايا فى ثلثه وكذا ما عجله المكاتب بعد الموت لا يضاف لمال الميت بحيث تدخل الوصايا فى ثلثه والظاهر أن الذى يعتبر جعله فى الثلث هو ما زادت قيمته على ما عجله

من الكتابة ومن المال كذا قاله من شرح (قوله ثم يلى المعتق الى سنة الموصى بعتقه غير معين) المناسب لكلام المصنف أن يقول ثم يلى المعتق الى أكثر من سنة (قوله كعتق لم يعين) أى كعتق عبد لم يعين فعدم التعيين وصف العبد لا العتق كما هو ظاهره (قوله ومعين غيره) من اضافة الصفة للموصوف أى وغير العتق المعين أى وغير العبد المعين الموصى بعتقه كما مثله بقوله أو أوصى لزيد مثلا بعبده الفلانى وقوله وجزئه أى جزء المعين كما فى شرح عب كنصف البقرة السوداء أو الحمراء لزيد أى فقول الشارح أو أوصى بنصف بقرة الخ أى بقرة معينة والحاصل أن هذه الثلاثة أى عتق العبد غير المعين ومعين غيره وجزئه فى مرتبة واحدة وفيها التحاصص عند الضيق وبعبارة أخرى ثم ان قوله ومعين غيره يشمل ما اذا عين ذات الموصى به كهذا الثوب أو هذا العبد الفلانى وما اذا عين عدده كعشرة دنانير أو عشرة ثياب لفلان وقصره على ما اذا عين وانه فى الدنانير كما فعل ابن عبد السلام متعقب اه (قوله والمريض اشتراء الخ) كان ماله مأمونا أم لا (قوله أو حصته مع غيره) أى بأن كان مع زوجته فترث حصته مع الزوجة (قوله ولا يرثه الخ) متعلق بمسألة الرد (قوله لم ينقض عتقه الخ) اعترض ذلك بل ينقض من عتقه عتق ما زاد على محمل الثلث (قوله صورة معاوضة) أى لا معاوضة حقيقة لانه لما كان يعتق ولا يحصل به انتفاع لم تكن معاوضة حقيقة (قوله اذا كان ما اشتراه يعتق عليه ولا يعتق على وارثه) أى بأن كان أخاه وكان الوارث له ابن عم (قوله فان كان يعتق على وارثه أيضا) أى كابن للمريض مع وجود ابن آخر (قوله فله شراؤه بكل ماله) أى و بالبعض وهو أولى وقوله ولا يرث على كل حال أى سواء أجاز الوارث أم لا وذلك راجع للبعض وقوله حيث كان يزيد على الثلث أما ان لم يزد فانه يرث ثم ان فى شرائه بماله كله اشكالا وان كان النص هكذا وذلك أن المريض لا يتصرف فى مرضه من التبرعات الا فى الثلث ولا يجبر الوارث على اجازة ما زاد على الثلث

بدليل ما مر وأقل من سنة بدليل قوله ثم المعتق لسنة على الاكثر أى ان الموصى بعتقه الى سنة يقدم على الموصى بعتقه الى أجل أبعد من سنة والثلاثة الاول فى مرتبة واحدة لا يتقدم أحدهم على الآخر وقدمت الاربعة أعبد على العبد الموصى بعتقه الى سنة لان عتقهم ناجز والموصى بعتقه الى سنة قد يهلك قبل السنة فلا يصيبه عتق ثم يلى المعتق الى سنة الموصى بعتقه غير معين كقوله أعتقوا عبدا ثم تليه الوصية بالحج عن الموصى ان لم يكن حج صرورة أما ان كان الحج الموصى به صرورة أى حجة الاسلام فان الموصى بعتقه غير معين والصرورة يتحاصان ولا يقدم أحدهما على الآخر ثم شبه فى التحاصص قوله (ص) كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه (ش) يعنى أنه اذا أوصى بعتق غير معين كأعتقوا عبدا أو أوصى لزيد مثلا بعبده الفلانى أو قال بيعوه لفلان وهو معنى قوله ومعين غيره فالضمير المجرور باضافة غير اليه يرجع للعتق أى أوصى بمعين غير العتق كما مر أو أوصى بنصف بقرة لزيد أو بنصف جمل وما أشبه ذلك فان هذه الثلاثة فى مرتبة واحدة لا يتقدم أحدهم على الآخر ويتحاصون وانما أعاد قوله كعتق لم يعين ليرتب عليه ما بعده وقد يقال ان العتق الذى لم يعين الاول زاحمه حج والثانى زاحمه معين غيره أو جزؤه فلا تكرار (ص) وللمريض اشتراء من يعتق عليه بثلثه ويرث (ش) تقدم أنه قال وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا الخ فان اشترى المريض بثلثه أحدا من هؤلاء فانه يعتق عليه بنفس الشراء ويرثه ان انفرد أو حصته مع غيره فلو اشترى المريض بأكثر من ثلثه فان الورثة يخيرون بين أن يجيزوا الزائد على الثلث أو يردوه فان ردوه عتق منه محمل الثلث ولا يرث قاله محمد فلو تلف بقية ماله قبل موته لم ينقض عتقه وظاهر قوله وللمريض الخ أنه جائز ابتداء لانه صورة معاوضة فهو أولى من التبرع المجهول فى ثلثه والباء فى بثلثه للظرفية ووجه ارثه مع أن العبرة بيوم التنفيذ انه لما حمله الثلث كشف الغيب أنه كان حرا قبل موته ثم ان كلام المؤلف فيما اذا كان ما اشتراه يعتق عليه ولا يعتق على وارثه فان كان يعتق على وارثه أيضا فله شراؤه بكل ماله ولا يرث على كل حال حيث كان يزيد على ثلثه لانه لا يعتق حصة الوارث الا بعد الدخول فى ملكه وذلك بعد موته ويبقى النظر فيما اذا اشترى من يعتق عليه فقط بأكثر من الثلث وأجازه الورثة فقال الشيخ داود لا يرث أيضا لان اجازة الوارث انما تكون بعد الموت اه ولا يقال اجازة الوارث فى المرض

(قوله أو تغير الوارث) أى بأن ارتد وقوله ونحو ذلك الواو بمعنى أو أى كأن يظهر عليه دين ثم أقول وبعد ذلك كله فالمعتمد الارث ولا ينظر لقوله لانا نقول الخ ﴿ تنبيه ﴾ اعترض قول المصنف وللمريض بأن فيه ادخال وارث والجواب أن المنهى عنه ادخاله بسبب من أسباب الارث كتزوج المريض وماهنا ليس كذلك اذ الارث موجود قطعا وشراؤه انما يوجب رفع مانع الارث وأيضا الاشك أن الاستلحاق فيه ادخال وارث وليس بممنوع وماهنا كالاستلحاق بل أقوى (قوله فانه يعتق بعد الشراء الخ) أى لانه لما أوصى بشرائه كأنه اشتراه (قوله وظاهره ترجيح الخ) والقول الثانى أن الابن يقدم (قوله وفى كلام الشارح وتت نظر) أى لحملا المصنف على ما اذا أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه وحاصل كلامهما أنه اذا وسع الثلث الجميع خرج الجميع وان ضاق الثلث قدم الابن على غيره مع أن الراجح التحاصص عند الضيق وبقى ما اذا بتل عتق عبد فى مرضه وأوصى بشراء ابنه فانظر أيهما يقدم (قوله وان أوصى بمنفعة معين) أى لشخص معين تحرز عن الوصية بمنفعة معين للمساكين فان الوارث يخير بين الاجازة وبين القطع لهم بتلا لكن فى ذلك الشئ بعينه لا فى كل متروكه والفرق أنه لا يرجى رجوعه بخلاف الموصى له المعين فيرجى اذا هلك رجوع الموصى به للوارث ثم لا يعارض المصنف فى الثالثة آخر التدبير من أن أنت حر بعد موتى بشهر معتق لاجل من رأس المال لانه فى الصحة فان قاله فى المرض فكما هنا (قوله ماحمله الثلث من ذلك المعين) أى ثلث جميع التركة لكن لا يدفع له الثلث من جميع التركة بل ينحصر فى ذلك المعين ولو كان ثلثه يحمل ثلاثة أرباع العبد فانه يدفع له (قوله ويقع فى بعض النسخ بمنفعة ومعين) أى أوصى بمجموع شيئين بمنفعة شئ وبمعين وقوله وليس ذلك بصحيح كأن عدم الصحة من جهة أن هذه المسئلة فيها نص بهذا الحكم الذى أشار اليه المصنف بقوله وان أوصى بمنفعة معين وبعض شيوخنا علل عدم الصحة بقوله لما علمت من اختلاف الحكم بين الايصاء بمنفعة المعين ونفس المعين ووقع التنظير وهو أنه هل من منفعة المعين عبده أو داره حيث ليس له سواه أو ليس من التعيين (قوله كأن يوصى له بخدمة عبد) أنه المناسب أن يقول كالو أوصى بخدمة عبده سنة مثلا وذلك لان الكلام فى الايصاء بمنفعة المعين ولكن تارة بمدة معلومة والموصى له معين وهى مسئلة المصنف وتارة بمدة غير معلومة وهى ما أشار له الشارح هنا والحاصل أن الصور أربعة وذلك أن الايصاء بمنفعة المعين فيه صور أربعة وذلك أن الموصى له اما معين اولا وفى كل اما أن تكون المدة معينة أم لا والمصنف تكلم على صورة وهى ما اذا كان الموصى له معينا والمدة معينة والشارح تكلم على ما اذا كان الموصى له معينا والمدة غير معينة وذكرنا ما اذا كان الموصى له غير معين والمدة معينة والصورة الرابعة هى ما اذا كان الموصى به منفعة المعين مدة غير معينة لغير معين وبقى صور أربعة فيما اذا كانت الوصية بمنفعة غير معين وهى ما اذا كان الموصى له معينا أم لا والمدة اما معينة أو مجهولة وانظر الحكم فيها ثم بعد كتبى هذا رأيت شب ذكر النص فيما اذا أوصى بمنفعة غير معين كخدمة عبد شهرا فانه اذا لم يحمل الثلث قيمة ذى المنفعة خير الوارث فى اجازة ذلك أو اعطائه من ذى المنفعة قدر محمل الثلث اه (أقول) وظاهره كان الموصى له معينا أم لا فالظاهر أنه اذا أوصى بخدمة غير معين لمدة مجهولة فيجعل لذلك الثلث لما مر أنه يضرب للمجهول بالثلث وسواء كان الموصى له معينا أم لا وكذا يقال فيما اذا أوصى بمنفعة المعين مدة غير معينة

لازمة من الآن لانا نقول لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز ونحو ذلك فلم نحكم بالارث بالاجازة الاولى (ص) لا ان أوصى بشراء ابنه وعتق (ش) هذا مخرج من قوله ويرث والمعنى أن المريض اذا أوصى بشراء ابنه أو غيره ممن يعتق عليه فانه يعتق بعد الشراء عليه ولا يرث لانه حال الموت لم يكن أهلا للارث (ص) وقدم الابن على غيره (ش) مراده أنه اذا اشترى ابنه فى المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حملهما فانه يقدم الابن على غيره وظاهره وقع ذلك فى وقت واحد أو فى وقتين ولا مفهوم للابن اذ سائر من يعتق عليه كذلك وأما اذا اشترى ابنه فى المرض وغيره ممن يعتق عليه فذكر فى التوضيح فى ذلك قولين وظاهره ترجيح القول بأنهما يتحاصان ان اشتراهما فى صفقة واحدة وان اشتراهما فى مرتين قدم الاول وكذلك يتحاصان فيما اذا أوصى بشراء ابنه مع غيره ممن يعتق عليه وفى كلام الشارح وتت نظر (ص) وان أوصى بمنفعة معين (ش) هذه مسئلة تعرف عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث فاذا أوصى له بمنفعة داره سنين أو بخدمة عبده سنين وما أشبه ذلك والحال أن ثلثه لا يحمل ذلك كله أى لا يحمل قيمة رقبة الدار ولا قيمة رقبة العبد فان الورثة حينئذ يخيرون بين أن يجيزوا وصية الميت أو يدفعوا للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عينا كان أو عرضا أو غير ذلك واحترز بقوله منفعة معين عما اذا أوصى بنفس المعين كالدار المعينة مثلا ولم يحمله الثلث فقال مالك مرة مثل ما مر ومرة يخيرون بين الاجازة وبين أن يكون له ماحمله الثلث من ذلك المعين وهذا هو الذى رجع اليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب الى نقله فى التوضيح ويقع فى بعض النسخ بمنفعة ومعين بواو العطف على منفعة وليس بصحيح ويصح جعله بمعنى أو ويجرى على القول الاول لكنه غير المشهور وقوله بمنفعة معين أى مدة معلومة كسنة مثلا وان كانت غير معلومة كأن يوصى له بخدمة عبد فينبغى أن يجعل لذلك الثلث كما مر من

أنه يضرب للمجهول بالثلث وكأنه أوصى له بالثلث (ص) أو بما ليس فيها (ش) يعنى أنه اذا أوصى له بما ليس فى التركه كما اذا أوصى أن يشترى عبد مثلا ويدفع له والحال ان الثلث لايحمل قيمة عبد وسط فان الورثة يخيرون بين أن يجيزوا الوصية تنفيذا لغرض الميت أو يدفعوا ثلث جميع التركة للموصى له من المال الحاضر والغائب النقد والعرض وغير ذلك وبعبارة أو بما ليس فيها سمى الثمن أم لا ومعنى حمل الثلث فى هذه حمل المسمى ان سمى أو قيمة الموصى به قيمة وسط ان لم يسم وعدم حمله عدم حمل ذلك (ص) أو بعتق عبده بعد موته بشهر ولايحمل الثلث قيمته خير الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع (ش) يعنى أن المريض اذا وصى بعتق عبده مرزوق مثلا بعد موته بشهر أو قال هو حر بعد موتى بشهر والحال ان ثلثه لايحمل قيمة العبد فان الورثة يخيرون بين أن ينفذوا الوصية فيخدمهم تمام الشهر ثم يخرج جميعه حرا أو يعتقوا من العبد محمل الثلث الآن بتلا ثم ان ظاهر كلام المؤلف أن الضمير فى قوله ولايحمل الثلث قيمته يرجع للموصى به وهو منفعة المعين فى الاولى وليس كذلك اذ الذى يعتبر فى الاولى قيمة ذى المنفعة كما أشرنا له فى التقرير لاقيمة المنفعة فقوله ولايحمل الثلث قيد فى المسائل الثلاث وبعبارة أو يخلع ثلث الجميع فى الاولى والثانية ويدفع للموصى له أو يخلع ثلث الجميع فى العبد فى الثالثة ويعتق منه بقدره فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (ص) وبنصيب ابنه أو بمثله فبالجميع (ش) يعنى أنه اذا أوصى له بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه وأجاز الابن الوصية فان الموصى له يأخذ جميع التركة فان ردها نفذت فى الثلث ومراده بالجميع جميع نصيب الابن وهو تارة جميع المال ان اتحد أو نصفه أو ثلثه أو ربعه وهكذا ان تعدد لكن مازاد على الثلث يتوقف على الاجازة وما كان الثلث فأقل لايتوقف على اجازة فاذا كان الابن واحدا وأجاز أخذ جميع المال وان لم يجز أخذ الثلث وان كانا اثنين وأجازا أخذ النصف والا أخذ الثلث وان كانوا ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا أم لا (ص) لااجعلوه وارثا معه أو ألحقوه به فزائدا (ش) يعنى أنه اذا قال اجعلوا زيدا مثلا وارثا مع ابنى أو قال ألحقوه به أو ألحقوه بميراثى أو اجعلوه من عداد ولدى أو ورثوه من مالى أو نزلوه منزلة ولدى وما أشبه ذلك وأجاز الابن الوصية فان زيدا الموصى له يقدر زائدا وتكون التركة بينهما نصفين وان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث اناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لانثى لكانت كرابعة مع الاناث فقوله فزائدا أى على مماثله (ص) وبنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤسهم (ش) يعنى انه اذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وترك رجالا أو ترك رجالا واناثا فان المال يقسم على عدد رؤسهم الذكر كالانثى ثم يدفع للموصى له جزء من ذلك فيأخذه ثم يقسم المال بين الورثة على الفريضة الشرعية فان كانوا اثنين فله النصف أو ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع ثم ان متعلق بجزء محذوف أى حاسب وكذا يقدر فى قوله فبسهم من فريضته (ص) وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته (ش) يعنى أنه اذا قال لفلان جزء من مالى أو أوصى له بسهم من ماله فانه يعطى سهما من أصل فريضته لامما تصح منه اذا انكسرت السهام على بعض الورثة فان كان أصل فريضته من ستة فسهم منها وان كانت من أربعة وعشرين فسهم منها فقوله من فريضته أى من أصلها ولو عائلة فاذا كان أصلها مثلا أربعة وعشرين وعالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين لان العول من جملة التأصيل (ص) وفى كون ضعفه مثله أو مثليه تردد (ش) يعنى

لغير معين (قوله والحال ان الثلث لايحمل قيمة عبد وسط الخ) المعتمد لافرق فى هذه المسئلة بين حمل الثلث وعدمه (قوله أو يخلع الخ) لايخفى انه لامحل لاو بل المحل للواو لان التخيير انما يكون بين الامور (قوله الآن بتلا) ولاجل كون العتق من الآن قيدوا المسئلة بالعتق بعد شهر وأما الوصية بعتقه بالموت فأمرها واضح قال فى ك قوله ولايحمل الثلث أى ثلث التركة كلها أو ثلث ماحضر منها ان كان فيها حاضر وغائب ولابد فى المسئلة الاولى أن يكون فى التركة دين أو عرض غائب والا فلا يكون من مسائل خلع الثلث وكذا فى الثالثة كما قاله اللخمى (قوله وأجاز الابن الوصية) أى فلابد من ذلك القيد ولابد أن لايقوم بالولد مانع وان يكون موجودا حين الوصية فالعبرة بما كان موجودا حين الوصية فلو كان اثنين يوم الوصية فلم تقسم التركة حتى مات واحد فان له الثلث ان لم يجيزا فان أجازا أخذ النصف فان لم يكن له ولد بطلت عشابهة من قال شاة من غنمى ولاغنم له بطلت (قوله بقدر زائدا الخ) اشارة الى أن قول المصنف زائدا مفعول لفعل محذوف أى يقدر زائدا وان شئت قلت يعد زائدا أو يجعل زائدا (قوله وترك رجالا أو ترك رجالا ونساء) سكت شارحنا عما اذا ترك اناثا فقط وكذا فى ك لم يتكلم على ما اذا ترك اناثا فقط ولكن فى كلام غيره العموم حيث قال اى ذوى ورثته ذكورا كانوا أو اناثا أو ذكورا واناثا (قوله من أصلها) فلو حصل انكسار بعد ذلك فلا ينظر له (قوله فله سهم من سبعة وعشرين) أى وان لم يصح الامن أكثر من ذلك فلا ينظر الى ما صحت منه خلافا للشارح فانه قال مما تصح منه فريضته فان لم يكن له وارث فقال أشهب له سهم من ثمانية أى لانه اقل سهم فرضه الله وقال ابن القاسم له سهم من ستة لانه أدنى

مايقوم منه الفرائض لان الاثنين يقوم منه ماواحده وهو النصف وكذا الثلاثة يقوم منها الثلث والاربعة يقوم منها فردان النصف
والربع والستة يقوم منها ثلاثة النصف والثلث والسدس قال ابن عرفة قال ابن رشد الاظهر قول أشهب

ان الشخص اذا أوصى لزيد مثلا بضعف نصيب ابنه وأجاز فهل يعطى لزيد نصيب ابنه مرة أو مرتين تردد لابن القصار وشيخه لانه قوى كلام أبي حنيفة والشافعي من أن ضعف الشئ قدره مرتين فهو مرتض له ونقل عن شيخه خلاف ذلك وحينئذ فابن القصار وشيخه من المتأخرين فاذا تعدد الابن حقيقة أو حكما كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى بثلث ماله لشخص ولآخر بضعف نصيب ابنه فعلى القول الاول يعطى نصيب الابن والامر واضح وعلى القول الثاني يعطى الجميع من مثلى نصيبه (ص) وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له (ش) يريد أنه اذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده فانه يخدمه طول حياته وان مات الموصى له فان ورثته يرثونها بعده لان الموصى لما لم يحددها وأطلق علمنا انه أراد خدمته حياة العبد فقوله وبمنافع عبد معطوف على منفعة معين وقوله ورثت جواب الشرط (ص) وان حددها بزمن فكالمستأجر (ش) يعني انه اذا أوصى له بخدمة عبده مدة معلومة بأن حددها بزمن فانه يصير حينئذ كالعبد المستأجر من أنه يجوز لسيده أو لمن يقوم مقامه بيعه اذا بقي من المدة الثلاثة الايام لا ان بقي الجمعة كما يفيده ما مر في قوله وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وهذا على فتح الجيم وعلى كسرها يصح التشبيه لافادة ان الموصى له ولورثته اجارة ماله من الخدمة (ص) فان قتل فللوارث القصاص أو القيمة كأن جنى الا أن يفديه المخدم أو الوارث فتستمر (ش) يعني أن العبد المخدم اذا قتل فلوارث الموصى القصاص في قتل العمد اذا كان القاتل مكافئا له والا فالقيمة ولا كلام للموصى له لان حقه انما كان في الخدمة وقد سقطت بالقتل وفيه القيمة في قتل الخطأ وكذا اذا جنى العبد المخدم فان الكلام أيضا للوارث الموصى بكسر الصاد ان شاء أسلمه أو فداه فان فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية وان أسلمه خير المخدم بفتح الدال أو وارثه بين أن يمضي ما فعله وارث الموصى و يبطل حقهم من الخدمة أو يفدوه وتستمر الخدمة فقوله كأن جنى تشبيه في البطلان المقدر بعد قوله فللوارث الخ أي وبطلت الخدمة بدليل قوله الا أن يفديه الخ وقوله أو الوارث أي وارث الموصى أو الموصى له (ص) وهي ومدبر ان كان بمرض في المعلوم (ش) يعني ان الوصية والمدبر في المرض لا يدخلان الا في المال الذي علم به الموصى يوم الوصية فينظر هل يحملهما ثلثه أولا فان صح من مرضه ثم مات فانه يكون كمدبر في صحته أي فيدخل في المال الذي لم يعلمه الموصى أيضا وبعبارة في المعلوم أي للميت قبل موته ولو بعد الوصية وأما ما كان من مال لا يعلم به قبل الوصية ولا بعدها حتى مات فلا يدخل فيه الوصايا ولا مدبر المرض ومفهوم الشرط أن المدبر في الصحة يدخل في المعلوم والمجهول والفرق بين المدبر في الصحة والمدبر في المرض أن الصحيح قصد عتقه من مجهول اذ قد يكون بين تدبيره وموته السنون الكثيرة والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فانما قصد أن تجرى أفعاله فيما علم به وظاهر كلام المؤلف أن الوصية اذا كانت في الصحة لا تدخل في المجهول وهو ظاهر كلام غيره أيضا والفرق بينها و بين مدبر الصحة ان التدبير لازم بخلافها وصداق المريض يكون في المعلوم والمجهول ولا يرد على كلام المؤلف اذ ليس هذا من الوصايا (ص) ودخلت فيه وفي العمري (ش)

وقال ابن عبد السلام انه الاقرب (قوله لانه قوى الخ) لانه قال وهذا في نفسي أقوى من جهة اللفظ ولكن تعقب ذلك المصنف بأن الجوهري قال ضعف الشئ مثله وضعفاه مثلاه وأضعافه أمثاله ثم قال هو أقوى من جهة العرف اه (أقول) والشأن في ذلك مراعاة العرف (قوله ونقل عن شيخه خلاف ذلك الخ) لم يعين شيخه المذكور لانه قال بعض شيوخي (قوله وحينئذ فابن القصار وشيخه الخ) أي فحسن التعبير بالتردد أي لعدم نص المتقدمين لانه ليس في ذلك نص عن مالك ولا عن أصحابه كما أفاده بعض الشيوخ (قوله فاذا تعدد الابن الخ) أي وأما ان لم يكن له الا ابن واحد فيتفق قولا التردد على اعطاء الموصى له المتروك كله بشرط الاجازة في الجميع (قوله وأوصى بثلث ماله الخ) لا حاجة له في التقرير (قوله من مثلى نصيبه) بيان للجميع (قوله وورثت عن الموصى له الخ) أي الا أن يقوم دليل على أن الميت أوصى حياة المخدم بالفتح (قوله فان قتل) أي العبد المخدم مدة معينة أو حياة الرجل (قوله أو يفدوه وتستمر الخ) فاذا كانت الخدمة معينة بمدة وتمت قبل استيفاء مافداه به فان دفع له سيده أو وارثه بقية الفداء أخذه والا أسلمه رقا (قوله ومدبر الخ) لا خصوصية للمدبر بذلك وكذلك المبتل في المرض (قوله في المعلوم) فان تنازع الورثة والموصى له في العلم فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فالموصى له بيمين وانظر لو نكل (قوله ودخلت فيه) فيباع لاجلها وكذا كل مرتبة من الوصايا تأخرت في الايصاء عما تقدم عليها فانها تبطل ويدخل السابق فيها

(قوله أنها تدخل في المدبر في المرض) سيأتي أنه لا فرق بين المدبر في المرض والمدبر في الصحة (قوله على كل) أي من مدبر الصحة والمرض وقوله كفك أسير الكاف استقصائية وقوله يزيد على ثلث الميت أي أو يساوي بدليل قوله وكان فك الاسير مائة أو أكثر ولو اقتصر على المساواة لكان أظهر في المسئلة (قوله ويدخل مازاد من فك الاسير) أي على الثلث أي أو تساوى لاشك ان هذا عين ماقبله فالاولى حذفه (قوله ومثله يقال الخ) أي والذي قيل في مدبر الصحة يقال في مدبر المرض وقوله وحينئذ فلا اشكال الخ ذكر ذلك عبارة الحطاب لتعرف منها الاشكال ونصه يعني أن الوصايا تدخل في المدبر في المرض اذا بطل بعضه هكذا قال المصنف رحمه الله في توضيحه وحمل عليه كلام ابن الحاجب وغيره في ذلك كلام صاحب الجواهر والذي يظهر ان ذلك لا يتصور لان المدبر في المرض يقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كفك الاسير ومدبر الصحة وصداق المريض والزكاة التي فرط فيها وأوصى بها وما ذكر مع ذلك و يقدم على أشياء كالعبد الموصى بعتقه والوصية بالمال ومامع ذلك و يشاركه في رتبته المبتل في المرض فاذا فرض ضيق الثلث فان كان معه ما يتقدم عليه فان استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض و بطلت الوصايا كلها ولا اشكال في ذلك وان كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال فان وسع الثلث المدبر في المرض جميعه (١٨٩) فاستغرق ذلك الثلث نفذ عتق المدبر في المرض و بطلت الوصايا وان لم يسع الثلث الا بعض المدبر نفذ منه ماوسعه الثلث ورجع الباقي رقيقا للورثة ولا يتصور دخول الوصايا فيه وكذلك اذا كان معه ماهو في مرتبته وهو المبتل في المرض فانهما يتحاصان في الثلث فيعتق جزء كل واحد منهما قدر ماحمله الثلث ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك اهـ (أقول) اذا علمت ذلك فاعلم ان شارحنا تبع في تلك العبارة عج كما تبعه غيره وقد علمت ان الحطاب انما فرضها في المدبر في المرض وقد بطل بعض المدبر لا كله ومن المعلوم أن المدبر في المرض متقدم عليه وصايا فقول المصنف ودخلت الوصايا بالجمع صحيح وعج التابع له شارحنا فرضه في الامرين معا المدبر في الصحة والمدبر في المرض ومن المعلوم ان الذي يتقدم على كل واحد منهما انما هو واحد وهو فك الاسير فلذلك قلت الكاف استقصائية وحينئذ فقول المصنف ودخلت أي الوصايا بالجمع لا يظهر الا اذا أراد الجنس المتحقق في واحد المشار له بقول شارحنا التابع لعج واعلم أن دخول الوصايا و يكون مراده بالوصية خصوص الوصية بفك الاسير ولما فرض الحطاب الكلام في المدبر في المرض وقد بطل بعض المدبر و رجع باقيه ميراثا للورثة قال الحطاب اذا رجع الباقي ميراثا للورثة كيف يصح دخول وصيته فيما كان ملكا للورثة هذا وجه الاشكال الذي أشار له شارحنا بقوله فلا اشكال وقوله و به يعلم ان كلام الحطاب غير ظاهر أي المستشكل لذلك بقوله ولا يتصور دخول الوصايا وحاصل جواب شارحنا أن المعنى ان الثلث اذا كان لا يحمل الا فك الاسير كما اذا كان فك الاسير بمائة وهي ثلث المال أنه يعتبر المدبر من جملة مال الميت الذي أخذ ثلثه وفك به الاسير فظهر حينئذ أنه دخلت الوصية بفك الاسير في المدبر أي في قيمته من حيث انها لوحظت من جملة مال الميت جميعه الذي أخذ ثلثه وفك به الاسير (قوله ولا مفهوم لما ذكر) بل وكذلك قراض أو بضاعة أرسلهما وشهر تلفهما ثم ظهرت السلامة (قوله كما اذا أقر في مرضه) أي ومثل ذلك ما اذا أقر بدين لمن يتهم عليه كصديقه الملاطف (قوله على المعروف من المذهب) وكذا يقال على المعروف من المذهب في التي بعدها وهي ما اذا أوصى لوارث وغير المعروف هو الدخول ﴿تنبيه﴾ اذا كان الاقرار باطلا فان المقر له يحاصص أرباب الديون وما نابه يرجع ميراثا يقسم على الورثة على فرائض الله تعالى وليس لارباب الديون فيه شئ (قوله لان اقراره في صحته قد يكون باطلا) أي كاقرار السفيه

(ش) تقدم أن الوصايا لا تدخل الا فيما علم به الموصي وذكر هنا أنها تدخل في المدبر في المرض اذا بطل بعض تدبيره لضيق الثلث وكذلك تدخل الوصايا في العمرى الراجعة بعد موته وكذلك تدخل في الحبس الراجع بعد موته وكذلك تدخل الوصايا في البعير الشارد والعبد الآبق اذا رجعا بعد موته والمراد بالعمرى الشئ المعمر لا المصدر و بعبارة ودخلت فيه أي في المدبر مطلقا أي سواء كان في الصحة أو في المرض واعلم أن دخول الوصية في مدبر الصحة وفي مدبر المرض ظاهر وذلك فيما اذا كان المقدم على كل كفك الاسير يزيد على ثلث مال الميت الذي من جملته قيمة المدبر بأن كان ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الاسير مائة أو أكثر فانه يبطل تدبير المدبر في الصحة و يدخل مازاد من فك الاسير في ثلث قيمته أيضا ومثله يقال في المدبر في المرض وحينئذ فلا اشكال و به يعلم ان كلام ح غير ظاهر (ص) وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما أقر به في مرضه أو أوصى به لوارث (ش) يعني أن العبد أو السفينة اذا اشتهر عند الناس تلفهما قبل صدور الوصية ثم ظهرت سلامتهما بعد موت الموصي هل تدخل فيهما الوصايا أو لا تدخل في ذلك قولان لمالك رواهما أشهب عنه ولا مفهوم لما ذكر وأما ما أقر به في مرضه و بطل اقراره فيه كما اذا أقر في مرضه انه كان أعتقه في صحته فان الوصايا لا تدخل في ذلك على المعروف من المذهب وكذلك ما أوصى به لوارث ولم تجزه الورثة فان الوصايا لا تدخل فيه ومعنى ذلك أن الرد وقع بعد الموت أما لو حصل قبل موت الموصي وعلم بذلك دخلت الوصايا فيهما ولا مفهوم للمرض لان اقراره في صحته قد يكون باطلا فالمراد لا في اقراره

الباطل (ص) وان ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ (ش) المراد بالعقد هى الورقة التى يكتب فيها الوصية فاذا وجدت وثيقة مكتوبة بخط الميت وثبت عند الحاكم بالبينة الشرعية انها خط الموصى والحال انه لم يقل أنفذوها فان ذلك لا يفيد ولم تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه ومثله اذا قرأها على الشهود ولم يقل أنفذوها ولم يشهد عليها وأما ان أشهد عليها أو قرأها عليهم وقال أنفذوها فانها تنفذ بعد موته فقوله ولم يشهد أى ولم يشهد أنها وصية وقوله ولم يشهد راجع لهما وقوله أو يقل أنفذوها معطوف على المنفى أى ولم يقل أنفذوها (ص) وندب فيه تقديم التشهد (ش) يعنى أنه يستحب للانسان اذا كتب وصيته أن يبدأ بالشهادة بأن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم يذكر ما يوصى به فقوله تقديم التشهد أى على المقصود بالذات فلا ينافى أنه يقدم البسملة على ذلك وظاهره أنه يندب البدء بالتشهد سواء كانت الوصية باللسان أو مكتوبة (ص) ولهم الشهادة وان لم يقرأه ولا فتح وتنفذ ولو كانت عنده (ش) يعنى أنه يجوز للشهود أن يشهدوا على الموصى بما انطوت عليه وصيته وان لم يقرأها عليهم وان لم يفتح الكتاب ولو بقى عنده الى أن مات اذا قال لهم اشهدوا بما فى هذه الوصية فقوله ولهم أى يجوز لهم الشهادة وهذا لا ينافى وجوب الشهادة ان لم يقم غيرهم مقامهم فالوجوب أمر عارض وهذا أولى من جعل اللام بمعنى على قوله ولو كانت عنده أى ولو كان الكتاب الذى فيه الوصية عنده (ص) وان شهدا بما فيها وما بقى فلفلان ثم مات ففتحت فاذا فيها وما بقى فللمساكين قسم بينهما (ش) يعنى ان الوصية اذا كانت مطبوعا عليها وقال الموصى للشهود اشهدوا بما فيها الى وعلى وما بقى من ثلثى فلفلان الفلانى فانه يجوز لهم الشهادة بذلك ثم مات الموصى ففتحت الوصية فاذا فيها وما بقى من الثلث فللمساكين أو الفقراء مثلا فان ما بقى من الثلث يقسم بين فلان الفلانى وبين المساكين نصفين كما لو كانت الوصية لاثنين فقط فان الثلث يقسم بينهما نصفين (ص) وكتبتها عند فلان فصدقوه أو أوصيته بثلثى فصدقوه يصدق ان لم يقل لابنى (ش) يعنى انه اذا قال وصيتى كتبتها وهى عند فلان فصدقوه فانه يصدق وكذلك اذا قال أوصيته بثلثى فصدقوه

(قول المصنف ولم يشهد) أى لغير الورثة وقوله أو لم يقل أنفذوها للورثة تكرار (قوله المراد بالعقد هى الورقة الخ) أقول وحينئذ ففى العبارة حذف والتقدير وان ثبت ان ما فيها خطه لان ذات الورقة هى خطه (قوله والحال انه لم يقل أنفذوها) الاولى أن يزيد فيقول ولم يشهد عليه أى انتفى كل من الاشهاد وقوله أنفذوها (قوله لاحتمال رجوعه) أى لان الانسان قد يكتب ليتروى وقوله أو قرأها عليهم الاولى اسقاط قوله أو قرأها عليهم فكان يقول وأما ان أشهد عليها أو قال أنفذوها (قوله وأما ان أشهد عليها) أى أشهدهم أنها وصية كما يأتى (قوله راجع لهما) أى لمسئلة الثبوت وقوله أو قرأها وقوله معطوف على المنفى فيكون حاصله أن الصور أربعة وذلك انه اما أن يثبت أن عقدها خطه أو يحصل قراءة للوصية وفى كل اما أن ينتفى الاشهاد وقوله أنفذوها أو يوجد واحد منهما ويبقى صورتان مفهومتان بالطريق الاولى وذلك بأن يوجد مع الثبوت أو الاقرار الامران معا الاشهاد وقوله أنفذوها أى بلفظه وأما كتابة فلا عبرة بها (قوله وندب فيه) أى الايصاء (١٩٠) المفهوم من المقام (قوله بأن يقول) أى كتابة (قوله ثم يذكر ما يوصى به) قال أنس بن مالك ويوصى أهله بتقوى الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين (قوله فلا ينافى أن يقدم البسملة على ذلك) أى والحمدلة قال عج وظاهر المصنف كغيره انه لا ندب فيه البداءة بالبسملة والحمدلة ولم أر من تعرض لهما ولكن حديثهما يدل على تقديمهما وهو الذى رأيته فى وصايا من يعتد به من العلماء اه أى بناء على أن المراد خصوصهما وأن الابتداء حقيقى واضافى وأما على ان المراد مطلق الذكر حملا للمقيدين على المطلق فلا يتأتى ذلك (أقول) وسكتوا عن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والظاهر تقديمها مع البسملة والحمدلة (قوله سواء كانت الوصية باللسان أو بالكتابة) أقول وانظر ما الاولى منهما وهل يندب الجمع بينهما أى بين النطق والكتابة فيكون مجموعهما مندوبا واحدا أو يكون أتى بمندوبين أو لا يندب الجمع بل المندوب أحدهما فقط واختلف شراح المصنف فمنهم من قال يندب تقديم التشهد قولا فيقول قبل ايصائه أشهد الخ ومنهم من قال عقب المصنف أى يندب فانه أن يكتب الشهادتين قبل الوصية (أقول) والظاهر أن الاولى الجمع بين اللفظ والكتابة وحرره نقلا (قوله وان لم يقرأه) وفى بعض النسخ وعليها حل بعض الشراح ولم يقرؤه (قوله ولا فتح) وأمر أن لا يفض حتى يموت أى ولكن عرفوا الكتاب بعينه (قوله اذا قال لهم اشهدوا) أى ومثله اذا قال لهم أنفذوها حيث لا ريبة فى الكتاب (قوله أى ولو كان الكتاب الذى فيه الوصية عنده) فيه اشارة الى أن ضمير ولو كانت عنده راجع للوصية ولكن على حذف والتقدير وتنفذ الوصية ولو كان الكتاب الذى فيه الوصية عنده أى فالموصوف بالكينونة عنده نفس الكتاب الذى فيه الوصية لا حقيقة الوصية كما هو ظاهر المصنف أو تقول فى العبارة استخدام والتقدير أو كانت أى الوصية لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الكتاب (قوله وما بقى فللمساكين) المراد جهة غير معينة وكذا لو كان وما بقى فللمساكين والفقراء والارامل قسم نصفين نصفه لفلان ونصفه للباقين (قوله وكتبتها عند فلان الخ) فى الكلام حذف أداة الشرط وفعل الشرط وحذف فعل

عامل الظرف ويحتمل أن يكون الظرف حالا من الهاء أي كتبتها حال كونها عند فلان وهل يشترط كونه عدلا أولا قولان (قوله راجع للامرين) هو خلاف ما في شرح عب والذي فيه أنه اذا قال الموصي كتبتها ووضعتها عند فلان فصدقوه فانه يصدق وان قال لابني قائلا و يحتمل أن يريد بكتبتها أمرت فلانا بكتبها وهي عنده فأنفذوها وعليه فيرجع الشرط الآتي لهذه أيضا أي كالتي راجعة الى قوله أوصيته بثلثي ثم قال ثم ان الوصية تنفذ في مسئلة وكتبتها الخ أي بعينيها وان لم يقل أنفذوها والفرق بينها وبين قوله وان ثبت أن عقدها بخطه الخ أن هذه وكلها الغير وأمر بتصديقه (قوله فيقيد عموم ماهنا الخ) المناسب أن يقول فبين اجمال ماهنا بما مر بيان ذلك أن قوله يعم يحتمل هل مع اجبار أولا فبين ذلك بما تقدم بأن يقول تزوج الكبار باذنهن مالم يأمره الاب بالاجبار أو يعين له الزوج (قوله واذا قال وصي على الشئ الفلاني) أي كوصي على بيع (١٩١) تركتي (قوله فانه يكون وصيا له في جميع الاشياء الخ)

فانه يصدق في ذلك ان لم يقل لابني أي أو قال انما أوصي بالثلث أو بأكثر لابني فانه لا يصدق حينئذ لانه يتهم وأما القليل فينبغي أن يصدق فقوله ان لم يقل الخ راجع للمسئلتين ولا مفهوم لابنه بل هو كناية عن متهم عليه (ص) ووصي فقط يعم وعلى كذا يخص به كوصي حتى يقدم فلان (ش) يعني أنه اذا قال اشهدوا على أن فلانا وصيي ولم يزد على ذلك فانه يكون وصيه في جميع الاشياء و يزوج صغار بنيه ومن بلغ من الكبار من أبكار بناته باذنهن الا أن يأمره الاب بالاجبار أو يعين الزوج والثيب بأمرها فيقيد عموم ماهنا بما مر في باب النكاح وظاهره أنه يدخل في العموم ما اذا كان الموصي وصيا على أيتام وهو ظاهر المدونة فيكون للوصي الولاية عليهم وقيل لا يدخلون الا بالنص على دخولهم واذا قال فلان وصيي على الشئ الفلاني فان نظر الوصي يختص به ولا يتعداه الى غيره كما اذا قال فلان وصيي حتى يقدم فلان الفلاني فانه يكون وصيا له في جميع الاشياء لكن الى أن يقدم فلان الفلاني فاذا قدم فانه لا يكون وصيا و ينعزل بمجرد القدوم ولو لم يقبل القادم الوصية الا لقرينة فلو لم يقدم فلان بل مات قبل قدومه فان الوصية تستمر على حالها وقوله (أو الى أن تتزوج زوجتي) المعطوف محذوف يدل عليه ما صرح به من قوله زوجتي ولو أتى به لاسقط هذا الدال أي وكوصيي على زوجتي الى أن تتزوج فهي مادامت عزبا وصية واذا تزوجت سقط حقها وهذا التقرير موافق لما عند ابن غازي الموافق للنقل وأما ما في الشارح فهو غير حسن وجعل البساطي قوله أو الخ معطوفا على حتى يقدم ويتزوج بالمثناة التحتية أي وكوصيي الى أن يتزوج زوجتي فهي مادامت أجنبية منه يكون وصيا واذا تزوجها خرج عن ذلك هذا حاصل كلامه مع ان الفرع الذي قبله يغني عنه (ص) وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح (ش) يعني انه اذا جعل وصيا على بيع تركته وقبض ديونه فزوج بناته فان ذلك لا يجوز ابتداء واذا وقع صح وليس له أن يجبرهن باتفاق وقوله وقبض الواو بمعنى أو ومفعول زوج محذوف أي وان زوج من لم تجبر وأما لو زوج من تجبر فيفسخ أبدا قوله صح مالم يجعل التزويج لغيره وبعبارة ظاهر قوله صح انه بعد الوقوع وهو ظاهر المدونة وأما ابتداء فالاحب أن لا يفعل حتى يعرض الامر على الامام فيقدمه على الاولياء أو يقدم الاولياء عليه (ص) وانما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيه (ش) هذا

أي واذا قالوا ان قول المصنف كوصي الخ تشبيه في يعم ويخص لان فيها العموم والخصوص فهي عامة في التصرف خاصة في الزمن فهي تشبه المسئلة الاولى في العموم والمسئلة الثانية في الخصوص (قوله الا لقرينة) أي الا لقرينة تدل على أن مراد الموصي ان قدم وقبل (قوله وأما ما في الشارح فهو غير حسن) أي لانه قال أي فهي مادامت عزبا معزولة عن الايصاء فاذا تزوجت وجب لها ذلك (قوله مع ان الفرع الخ) الحاصل أن تقرير البساطي صحيح أيضا كالتقرير الاول الا أنه يستغني عن تقرير البساطي بما سبق وهو قوله حتى يقدم فلان لان المراد مثلا لا خصوص القدوم أو حتى يتزوج أو نحو ذلك (قوله فزوج بناته) أي باذنهن (قوله واذا وقع صح) أي فقول المصنف وبأبعد مع أقرب ان لم يجبر أي فذلك بمثابة ما اذا زوج العم مع وجود الاخ (قوله الواو بمعنى أو) أقول بل وكذلك لو كان موصى على الامرين معا (قوله وأما لو زوج من تجبر) أي بأن عين الزوج أو أمر انسانا بالاجبار فوقع أن الموصى على التركة زوجها لغير الزوج المعين أو تعدى على المأمور بالاجبار فقول الشارح مالم يجعل التزويج لغيره هو معنى قولنا أو تعدى على المأمور بالاجبار

(تنبيه) ماذكره المصنف هنا بخلاف موصى له بدفع ميراث بنت صغيرة فله تولي نكاحها باذنها و يصح عقده وان كان الاولى الرفع للامام لينظر هل الاولى العقد عليها أم لا وانما جاز في هذه دون ما قبله لان تعلق وصيته بها حيث جعل وصيا على ميراثها أشد من تعلق جعله وصيا على بيع تركته وقبض ديونها (قوله فالاحب أن لا يفعل) أي فالواجب أن لا يفعل قد يقال حيث حكم بعدم الجواز فيرجع الامر الى ما هو مقرر من أن الاولياء مقدمون عليه فلا داعي الى العرض على الامام ويمكن الجواب بأنه لما تعلق للموصي حق في الجملة كان ذلك مظنة لوقوع النزاع بينه وبين الاولياء فلذلك احتيج للعرض على الامام فتدبر (قوله وانما يوصي الخ) الحصر في كلامه مخرج للاخوة والاعمام وبنيهم فلا ينافي قوله كأم (قوله أو وصيه) أي اذا لم يمنعه الاب

من ذلك (قوله وأمامقدم القاضى فلا) ﴿تنبيه﴾ اذاقدمه القاضى ثم ظهر وصى من قبل الاب فله رد أفعاله ذكره البرزلى (قوله لانانقول الخ) حاصل الجواب أنه لاملازمة بين التصرف والايصاء بل يجوز لمن ليس له التصرف الايصاء ولو كان ممنوعا من التصرف فى بعض الاحيان كالام وقد يكون الشخص ممنوعا من التصرف والايصاء كالاب السفيه (قوله لمكلف) متعلق بيوصى على تضمينه معنى أسندلان يوصى متعد بنفسه (قوله والرضا (١٩٢) فيما يصير اليه) أى أن يفعل فعلا مرضيا فيما وجه اليه فرجع الى ما قبله من قوله الامانة ﴿تنبيه﴾ قال المصنف فى التوضيح وهذا خاص بالوصى على أموال اليتامى أو على اقتضاء دين أو قضائه خيفة أن يدعى غير العدل الضياع وأما فيما يختص بالميت كالوصية بالثلث أو بالعتق فتجوز الى غير العدل اه ولكن لابد من اسلامه لقول المصنف فيما مر ومنع ذمى فى بيع أو شراء أو تقاض (أقول) وسكت الشارح عن تفسير قول المصنف كاف ومعناه قادر على القيام بالموصى عليه وكانه تركه لظهوره (قوله فلا يقال ان العدل يغنى عن الاسلام) فيه أن يقال ان قوله مسلم وقع أولا فى موضعه فلا يكون ما بعده مغنيا عنه والجواب أن المصنف لما التزم الاختصار كان ذلك مظنة الاعتراض عليه بأنك يامصنف لم تختصر اذ يمكنك أن تستغنى عن قولك مسلم بقولك عدل (قوله ويدخل فى عبدا مدبره) أى مدبر الموصى (قوله وان أراد الاكابر) جمع أكبر قياسا وجمع كبير على غير قياس فلو عبر بالكبار لكان أدفع للدس (قوله اشترى للاصاغر) أى بالقيمة فلو بيع لغير الاصاغر فهل يرد قاله السدر (قوله الا أن يضر ذلك بالاكابر) أى بأن يضر بيع حصة الاكابر مفردة (قوله فيقضى على الاصاغر بالبيع معهم) وهل ينعزل حينئذ عن الوصاية أو الا أن يشترط على المشترى

على

كذا فى شرح عب الا أن بعضهم ذكر أنه يباع ويقام غيره فقد جزم بالعزل قائلا فان عتق لم يعد للوصايا عليهم الا أن يراه القاضى فيجعله مقدما (قوله فانه ينعزل الخ) ظاهر العبارة أنه ينعزل بمجرد طرو الفسق فلا يتوقف على عزل من القاضى والمراد بطرو الفسق عدم العدالة فيما ولى فيه ولكن الذى قاله غيره أن المعنى أنه يكون موجبا لعزله فلا ينعزل بمجرد حصوله فان تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضى على ما يفيده بهرام لا على مفاد المصنف ابن رشد يعزل الوصى اذا عاد المحجور اذ لا يؤمن عدو على عدوه فى شئ

شروع فى الكلام على الوصية على الاولاد واقامة من ينظر فى حالهم فذكر ان ذلك مختص بالآباء لا بغيرهم من الاقارب من الاجداد والاخوة فقوله وانما يوصى على المحجور عليه وهو الصغير والسفيه أب لكن بشرط أن يكون هذا الاب رشيدا أما الاب المحجور عليه فانه لا يوصى على ولده اذ لا نظر له عليه وكذا لو بلغ الصبى رشيدا ثم حصل له السفه فليس للاب الايصاء عليه وانما الناظر له هو الحاكم وكذلك يوصى على المحجور عليه وصى الاب ووصى وصيه وأما مقدم القاضى فلا وسكت المؤلف عن الصيغة اتكالا على قوله فيما سبق بلفظ أو اشارة مفهمة وقوله وعلى كذا يخص به (ص) كأم ان قل ولا ولى وورث عنها (ش) التشبيه فى أن الام يجوز لها أن توصى على الصغير بشروط ثلاثة الاول أن يكون المال الموصى فيه قليلا كستين دينارا الثانى أن لا يكون للصغير ولى ولا وصى الثالث أن يكون المال موروثا عن الام لا يقال الام ليس لها التصرف فى مال الولد ولو كان المال منها فلم كان الايصاء لها بالتصرف مع أن المتصرف قائم مقامها لانا نقول الفرق ان الشرع لما حفظ عنه شروط فى الوصى جعل لها الايصاء للمستوفى للشروط المحفوظة عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لانه لم يسند الا الى محفوظ بخلاف تصرفها هى بنفسها لعدم معرفة تصرفها خصوصا الاتى (ص) لمكلف مسلم عدل كاف (ش) هذا شروع منه فى الكلام على شروط الوصى الذى تسند اليه الوصية منها أن يكون مكلفا فلا تسند الوصية لصبى ولا لمجنون ومنها أن يكون مسلما فلا تسند لكافر ومنها أن يكون عدلا والمراد بالعدالة الامانة والرضا فيما يصير اليه فلا يقال ان العدل يغنى عن الاسلام لان هذا لو أردنا بالعدل عدل الشهادة (ص) وان أعمى وامرأة وعبدا وتصرف باذن سيده (ش) هذا مبالغة فى المكلف المسند اليه الوصية أى ولو كان أعمى أو امرأة بشرط أن تكون صالحة لذلك وسواء كانت المرأة أجنبية أو زوجة للموصى أو مستولدة أو مدبرة وكذلك يصح اسناد الوصية الى العبد بشرط أن يرضى سيده وليس للسيد رجوع بعد ذلك ويدخل فى عبدا مدبره ومكاتبه والمبعض والمعتق لاجل قوله وعبدا أولى الامة لان من شأنها أن تحسن القيام بأولاد سيدها وانما نص على العبد لانه المتوهم فقوله باذن ليس متعلقا بتصرف بل هو متعلق بقبل المقدر قبل تصرف فكان ينبغى أن يقول وقبل باذن سيده ثم تصرف أو متعلق بتصرف ويحمل على ما اذا وقعت من غير اذن فى القبول (ص) وان أراد الاكابر بيع موصى اشترى للاصاغر (ش) يعنى ان من مات وترك أولادا صغارا وكبارا وترك رقيقا جعله فى حال حياته وصيا على الاصاغر وأراد الاكابر بيع حصتهم من الرقيق فانه يشترى للاصاغر ان كان لهم مال يحملها فان لم يحمل ذلك حصتهم وأضر بهم باع الاكابر حصتهم منه فقط الا أن يضر ذلك بالاكابر ويأبوا فيقضى على الاصاغر بالبيع معهم (ص) وطرو الفسق يعزله (ش) يعنى أن الفسق اذا طرأ على الوصى فانه ينعزل عن الايصاء

على المشهور اذ يشترط فى الوصى العدالة ابتداء ودواما (ص) ولا يبيع الوصى عبدا يحسن القيام بهم ولا التركة الا بحضرة الكبير ولا يقسم على غائب بلا حاكم (ش) يعنى أن الوصى لا يجوز له أن يبيع رقيقا يحسن القيام بالاصاغر لان بيعه ليس بمصلحة وليس للوصى أن يبيع التركة من غير حضور الكبير لان الوصى لا نظر له عليه فان كان الكبير غائبا فان الوصى يرفع الى السلطان لينظر فى أمر الكبير الغائب (ص) ولاثنين حمل على التعاون وان مات أحدهما أو اختلفا فالحاكم ولا لاحدهما ايصاء ولا لهما قسم المال والاضمنا (ش) يعنى أن الانسان اذا أسند وصيته لاثنين فأكثر وصية مطلقة فانه يحمل على التعاون يعنى انه لا يستقل أحدهما فى التصرف بشئ دون صاحبه أما ان قيد الموصى فى وصيته لهما بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد فانه يصار اليه واذا مات أحد الوصيين فان الحاكم ينظر فى أمر الحى فاما تركه وحده واما شرك معه غيره كما اذا اختلفا فى بيع أو ترشيد المحجور أو تزويجه أو غير ذلك فان الحاكم ينظر فى الاصلح ولا يجوز لاحدهما أن يوصى بدون اذن صاحبه وأما باذنه فيجوز كما لهما أن يوصيا معا ويفهم من كلام المؤلف أن الوصى الواحد له الايصاء كما مر وما مر من أن لاحدهما الايصاء باذن صاحبه يفيد ان له ايصاء صاحبه وهو كذلك فتقييد الشارح لقوله فان مات أحدهما فالحاكم بقوله يريد من غير وصية بشئ ظاهر ولا يناقض قوله بعد ولا لاحدهما ايصاء لانه مقيد بما علمت وحينئذ فاعتراض تت ساقط وبناء على عدم التقييد وليس لهما أن يقسما التركة شطرين ليكون شطرها تحت يد أحدهما ينظر فيه والشطر الآخر تحت يد الآخر فان فعلا ذلك فانهما يكونان ضامنين للمال أى لما ضاع منه سواء ضاع من عند أحدهما أو من عندهما معا أما ضمانه لما عنده فلاستقلاله بالنظر فيه وأما ضمانه لما عند صاحبه فلرفع يده عنه وكذلك الضمان منهما فى الوديعة اذا اقتسماها فلو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصته من عنده من الصبيان من المال (ص) وللوصى اقتضاء الدين وتأخيره بالنظر والنفقة على الطفل بالمعروف وفى ختنه وعرسه وعيد ودفع نفقة له قلت واخراج فطرته وزكاته ورفع للحاكم ان كان حاكم حنفى ودفع ماله قراضا أو بضاعة ولا يعمل هو به ولا اشتراء من التركة وتعقب بالنظر الا كحمارين قل ثمنهما وتسوق بهما الحضر والسفر (ش) يعنى انه يجوز للوصى اقتضاء الدين ممن هو عليه وله تأخيره على من هو عليه بالنظر فى ذلك أى ان كان فيه مصلحة للصغير كخوف تلفه وله أن يضع من الدين

من أحواله بخلاف القاضى فانه لا ينعزل بمجرد طرو الفسق ويتوقف على عزل السلطان له قال البدر والفرق شرف منصب القضاء قال فى لـ قوله وطرو الفسق يعزله أى يوجب عزله بخلاف السلطان والفرق بينهما أن السلطان لمصلحة عامة وهذا لمصلحة خاصة المقصود منها العدالة فتبين أن القاضى مثل السلطان فى أن كلا منهما لا ينعزل بمجرد الفسق (قوله على المشهور) ومقابل المشهور ما قاله المخزومى من أنه يجعل معه آخر (قوله ولا التركة) أى أو شيأ منها لقضاء دين أو تنفيذ وصايا (قوله لان بيعه ليس لمصلحة) أى ولا يجوز له التصرف بغير مصلحة والظاهر رده ان وقع لانه الاصل فيما نهى عنه (قوله فان كان الكبير غائبا) أى فان كان الكبير غائبا وبعدت أو امتنع رفع للسلطان فيأمره بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فان لم يرفع رد بيعه الا أن يفوت بيد مشتريه ببيع أو هبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن أو لا وهو القياس (أقول) وسكت الشارح عن التعرض لقول المصنف ولا يقسم على غائب بلا حاكم أى لان القسمة قد قيل فيها انها بيع من البيوع وتقدم انه لا يبيع على الكبير الغائب الابعد أن يرفع الامر الى القاضى (وأقول) فان قسم على غائب بلا حاكم فالقسمة فاسدة وترد والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم وتقدم فى الحجر ان أمر الغائب انما يحكم فيه القضاة (قوله ولاثنين) أى بلفظ واحد أو متعاقب ولو كان كل واحد بزمن بخلاف الوكالة والفرق الاحتياط فى مال اليتيم وناظر الوقف كالوصيين (قوله حمل على التعاون) فليس لاحدهما تصرف ببيع أو شراء أو نكاح أو غيره دون صاحبه الا بتوكيل منه (قوله ولا لهما قسم المال) أى لانه قد رضى باجتماعهما لامانة أحدهما وكفاية الآخر

ولكن المال عند أعدلهما فان استويا فى العدالة جعله الامام عندأ كفئهما ولو جعله عند أدناهما لم يضمن لان كلاهما عدل (قوله لانه مقيد بما علمت) أى لانه مقيد بما اذا كان لاجنبى من غير اذن شريكه (قوله فاعتراض تت ساقط) أى حيث قال وقول الشارح اذا مات أحدهما يريد عن غير وصية يناقضه قول المصنف ولا لاحدهما ايصاء (قوله فلو اقتسما الصبيان) يفيد أن اقتسامهما الصبيان جائز كما هو ظاهر العتبية (قوله وفى ختنه) معطوف على مقدر أى والنفقة على الطفل فى مؤنته وفى ختنه وعرسه ولو قال كختنه وعرسه لسلم من هذا (قوله كخوف تلفه) أى أو ضياعه ومن هو عليه مأمون قال اللقانى والاظهر ان العلة استدعاء الاقرار بأن يكون المدين منكرا فيؤخر ليستدعى اقراره أو يرجو بتأخيره قبض جميعه (قوله وان يصالح عليه) أى بالوضع منه أو بأخذ شئ من العروض بدله

(قوله فلا ينافى أن اقتضاء الدين واجب) أى أو أن اللام بمعنى على (قوله وعلى الوصى أن ينفق) أى فاللام بالنسبة له للاختصاص فلا ينافى أن الانفاق واجب (قوله بحسب المال) أى فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (قوله كشهر) أى ونحوه من الايام القليلة مما يعلم انه اذا أتلفه قبل الاجل لا يضر بحاله ولا يجوز أكثر من ذلك (قوله فانه يدفع له نفقة يوم بيوم) الاولى أن يقول كغيره ودفع نفقة له قلت كنفقة شهر ونحوه مما يعلم انه اذا أتلفه قبل الاجل لا يضر بحاله فان علم منه أتلاف ذلك فنصف شهر فان خاف فجمعة أو يوم بيوم (قوله فقوله له متعلق بنفقة لا بدفع) أى فيكون ماشيا على قول من يقول لا يدفع له نفقة أم ولده ورقيقه كما أقامه ابن الهندى من المدونة لان الراجح لا يدفع لئلا يكون ماشيا على قول ابن القصار انه يدفع له ذلك (قوله أن يخرج زكاة مال محجوره الخ) فان كان مذهب الولى لا يرى الاخراج ومذهب الصبى يراه فالعبرة بمذهب الولى وحاصله أن الولى المالكى يرفع للحاكم المالكى ليحكم باخراجها من مال صبى فى عين وفى معلوفة وعاملة وفى حرث بأرض خراجية وأما فى سائمة وحرث مزروع بأرض لا خراج لها فله اخراجها من غير رفع للحاكم (قوله الا بعد رفعه للحاكم الخ) معنى كلامه أنه يرفع الامر للحاكم فان كان مالكيا أمره بطرحها وان كان يرى تخليلها أمره بتخليلها لكن هذا عند جهل مذهب الحاكم وأما لو علم مذهب الحاكم فان كان مالكيا ولا يخشى توليته من يرى التخليل فانه يريقها من غير رفع وأما ان كان يخشى توليته أو كان متوليا بالفعل وهناك حاكم مالكى فيرفع الامر للمالكى فيأمره بالطرح فلا يضمن اذا رفع الامر للحاكم الذى يأمر بالتخليل (قوله ولا يجب عليه ذلك) أى بل يستحب فقول عائشة اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب (قوله ولا يجبنى أن يعمل هو بنفسه) فان عمل كان الربح له لان الخسارة عليه والمودع مثله لانهما قبضا المال لا على وجه التنمية وقاعدة مذهب مالك أن من قبض المال لا على وجه التنمية يجوز له تحريكه واذا حركه يكون الربح له والخسارة عليه ومن قبضه على وجه التنمية اذا خالف فى بعض الاحيان فان الخسر عليه وحده بخلاف الربح فبينهما كما تقدم فى آخر القراض (قوله وليس للوصى أن يشترى شيأ من التركة) أى يكره كراهة تنزيه فقول شارحنا فان ارتكب المحظور يفيد ان ذلك حرام وليس كذلك وكأنه عنى كراهة شديدة وقوله واشترى فانه يتعقب يفيد ان التعقب انما هو فى الشراء فقط وجعل عب التعقب فى الشراء وفى عمله به بضاعة أو قراضا وظاهر المدونة يشهد لشارحنا وقوله بالنظر أى نظر الحاكم ومن هنا يستفاد أن التعقب يكون فى غير المحرم وهل النظر يوم العقد أو يوم القيام قولان ورجح ابن رشد انه يوم القيام لانه أحوط لليتيم (قوله ولو قبل) أى خلافا لعبد الوهاب وبعض المغاربة انه اذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو فى حياة الموصى لانه كهبة بعض منافعه

وأن يصالح عليه لخوف جحود أو تفليس واللام للاختصاص لا للتخيير فلا ينافى أن اقتضاء الدين واجب عليه وعلى الوصى أن ينفق على الطفل أو السفيه بالمعروف بحسب المال وللوصى أن ينفق على المحجور عليه فى ختنه وفى عرسه بالمعروف ولا حرج على من دخل فأكل وللوصى أن يوسع على محجوره فى عيده من أضحية وغيرها قال اللخمى ولا يدعو اللعابين قال ابن القاسم ما أنفق على اللعابين لا يلزم اليتيم وللوصى أن يدفع لمحجوره النفقة القليلة كشهر فان خاف ان يتلف ذلك فانه يدفع له نفقة يوم بيوم ولا يقبض المحجور عليه نفقة أم ولده ورقيقه على الراجح فقوله له متعلق بنفقة لا بدفع وللوصى أن يخرج زكاة الفطر عن محجوره وعن عبده من مال المحجور وللوصى أن يخرج زكاة مال محجوره بعد أن يرفع للسلطان الذى يرى وجوب الزكاة فى أموال اليتامى ان كان هناك حنفى أو يخشى توليته فى المستقبل لئلا يغرم فان أبا حنيفة لا يرى وجوب الزكاة فى مال الصغير أما البلاد التى لا حنفى فيها فانه يخرج زكاة محجوره من غير رفع الى من يرى الوجوب لا من من رفعه الى من لا يرى الوجوب فيضمنه وكذلك اذا وجد الوصى خمرا فى التركة فلا يريقها الا بعد رفعه للحاكم لانه قد يرى تخليلها فيضمنه اذا أراقها بغيره وللوصى أن يدفع مال محجوره لمن يعمل فيه قراضا بجزء من ربحه و بضاعة لانه مأذون له فى تنمية مال محجوره ولا يجب عليه ذلك قال فيها وللوصى أن يعطى ماله مضاربة ولا يجبنى أن يعمل هو به لنفسه اه أبو الحسن لئلا يحابى من نفسه اه والنهى فى كلامها على الكراهة وبه صرح ابن رشد وليس للوصى أن يشترى شيأ من تركة الميت لانه يتهم على المحاباة فان ارتكب الوصى المحظور واشترى فانه يتعقب بالنظر يعنى انه يرفع ذلك الى السوق فان لم يزد أحد عليه أخذه الوصى بذلك الثمن وأما ان زاد أحد عليه فهل يأخذه بما وقف عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر الا أن يكون الشئ الذى يريد الوصى أن يشتريه لنفسه من تركة الميت حمارين ونحوهما قل ثمنهما كثلاثة دنانير فيجوز له ذلك بشرط أن تنتهى الرغبات فى ذلك الشئ فلا مفهوم لقوله الحضر والسفر لانه انما وقع ذلك فى السؤال فهو فرض مسئلة (ص) وله عزل نفسه فى حياة الموصى ولو قبل لا بعدهما وان أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد (ش) يعنى أن الوصى له أن يعزل نفسه عن الوصية فى حياة الموصى وهو المشهور لما علمت ان عقد الوصية غير لازم من الطرفين وللموصى أن يعزل الوصى ولو بلا جرعة توجب ذلك ثم ان اطلاق العزل على ما قبل

القبول

(قوله حيث أشبه وكان في حضانته الخ) الحاصل انه لابد من شروط ثلاثة أفادها شارحنا وهي ان يكون في حضانته وان يشبه وان يحلف وفرض المصنف الكلام فيما اذا تنازعا في قدر النفقة (أقول) ومثل ذلك ما اذا تنازعا في أصل الانفاق أو فيهما معا لانه أمين مع وجود الشروط الثلاثة المذكورة فلا يقبل قوله عند انتفاء شرط منها واختلف اذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن و يسقط الزائد حتى لا يحلف فقال أبو عمران لا يمين عليه وقال عياض يلزمه اليمين اذ قد يمكن أقل منه (قوله لئلا تغرموا على المشهور الخ) الحاصل ان المسئلة ذات قولين القول الاول وهو المشهور ان القول قول الصبي في عدم القبض بعد البلوغ والرشد ومقابله القول قول الوصي بيمين ومنشأ الخلاف اختلافهم في قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم هل لئلا تغرموا وهو القول المشهور وقول مالك وابن القاسم أو لئلا تحلفوا وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم (قوله ولو كانت المنازعة بعد طول) قال ابن عرفة وهو المعروف من المذهب ومذهب المدونة ومال اليه عج وفي الموازية ومال اليه ابن رشد ان طال الزمن كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبون فالقول قوله بيمينه لان العرف قبض أموالهم اذا رشدوا وجعل ابن زرب الطول ثمانية أعوام اه وقال المصنف في التوضيح و ينبغي أن ينظر الى قرائن الاحوال وذلك مختلف اه وقال عب والقياس ان يجرى هنا ما تقدم في الحيازة من قول المصنف ثم ادعى حاضر ساكت الخ فظهر ان المقالات خمسة وان عج مال الى الاول وعندي ان ما قاله المصنف هو الذي ينبغي المصير اليه

﴿باب الفرائض﴾

(قوله وهو علم الخ) المناسب أن يقول وهي علم المواريث والجواب ان المراد بالفرائض الفن المعهود فذكر بهذا الاعتبار وأراد بالعلم القواعد لا الملكة ولا الادراك لان الذي يتصف بكونه مذكورا انما هو القواعد لا الملكة ولا الادراك الا ان يقدر مضاف أي ان المراد بالفرائض المذكورة متعلق علم المواريث أي متعلق الملكة أو الادراك وقوله و بيان أي وتبيين من يرث وفي العبارة حذف أي وذو تبيين وانما قدرنا ذلك لان الفرائض المذكورة ليست هي التبيين بل سبب في التبيين و يكون العطف تفسيرا وهذا كله على قراءة بيان بالرفع معطوف على علم المواريث و يصح عطفه على المواريث أي وعلم بيان أي تبيين أي العلم المحصل لتبيين من يرث الخ و يصح أن يراد بالبيان التصديق أو التصور أي علم أو تصديق أو تصور الخ أي المفيد لذلك (قوله ببيان الحقوق) أي تبيين الحقوق (قوله بالاستقراء او بغيره) أراد بالغير العقل وسيأتي رده لان العقل يجوز أكثر من ذلك والاولى حذف الباء و يجاب بان الباء للتصوير (قوله ما يوصل) أي شيء يوصل الخ أي وهو القواعد الآتية وقوله لمعرفة أي لتصور أو تصديق وذلك لان المعرفة تارة تفسر بالتصديق وتارة تفسر بالتصور و يصح كل منهما في المقام بتأمل (قوله وموضوعه التركات) موضوع كل علم ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية كما هو معلوم مقرر (قوله لانها التي يبحث فيها عن عوارضها الذاتية) هكذا في نسخة شارحنا ونقول المناسب أن يقول لانه الذي يبحث فيه عن

القبول فيه مسامحة فاما ان يقال الواو في ولو قبل للحال أو يقال المراد بالعزل الرد أي وله رد ذلك ان لم يقبل بل ولو قبل وليس للوصي ان يعزل نفسه عن الوصية بعد موت الموصي والقبول وسواء كان القبول قبل الموت أو بعده الا أن يطرأ عجز وان أبى الوصي من قبول الوصية بعد موت الموصي فليس له ان يقبل لانه بعد ابايته صار كالاجنبي فاذا أراد الرجوع بعد ذلك فحكمه حكم مقدم القاضي لا حكم الوصي من قبل الميت لانه لا يعود الا بأمر القاضي (ص) والقول له في قدر النفقة (ش) يعني ان الوصي اذا تنازع مع محجوره في قدر النفقة فان القول قول الوصي لانه أمين ولابد من يمينه حيث أشبه وكان في حضانته ومثله ما اذا كان في كفالة أمه وهي فقيرة وكان أثر النعمة ظاهرا على الولد و يحتمل أن الضمير في له للوصي الشامل لوصي الوصي وهو المتبادر من كلامه ومثله مقدم القاضي والحاضن والكافل (ص) لا في تاريخ الموت ولا في دفع ماله بعد بلوغه (ش) يعني ان الوصي اذا تنازع مع الصبي في تاريخ الموت فقال الوصي مات منذ سنتين مثلا والنفقة واصلة وقال الصبي بل مات من نصف سنة مثلا فان القول في ذلك قول الصبي ولا يقبل قول الوصي الا ببينة وانما لم يقبل قوله في تاريخ الموت وان كان يرجع الى قلة النفقة وكثرتها لان الامانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه وكذلك لا يقبل قول الوصي اذا تنازع مع الصبي بعد بلوغه ورشده فقال الصبي ادفع الي مالي الذي عندك وقال الوصي قد دفعته اليك بعد بلوغك ورشدك الا ببينة لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أي لئلا تغرموا على المشهور أو لئلا تحلفوا وظاهره ولو كانت المنازعة بعد طول فقوله بعد بلوغه متعلق بدفع وأما قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه

﴿باب ذكر فيه الفرائض﴾

وهو علم المواريث و بيان من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث و بدأ أولا ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة وتنحصر في خمسة كما ذكره المؤلف وطريق حصرها بالاستقراء او بغيره كما يأتي و بعبارة وعلم الفرائض له حد وموضوع وغاية فحده ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة وموضوعه التركات لانها التي يبحث فيها عن عوارضها الذاتية

عوارضها الذاتية أى فالعلم المذكور يبحث فيه عن عوارض التركة الذاتيـة وأفاد بالوصف بالذاتية لان الاصل فى الوصف التخصيص أن العارض اماذاتى واماغـريب ولكن المبحوث فى هذا العـلم انماهو عن عوارض التركة الذاتية لا الغريبة مثلا كون ربعها للزوج هذا عارض ذاتى لها لم يلحق التركة بوصف كونها تركة بواسطة شىء بخلاف مايعرض لهامن حرق مثلا فهذا عارض غريب لحقها بواسطة النار فلا يبحث فيه عن ذلك وتفصيل ذلك فى المنطق معلوم (قوله لحق الميت) اللام بمعنى من وقوله فى مؤن بمعنى من وقوله وحق الوارث معطوف على حق الميت وقوله وغيرذلك أى كالذى أشار له المصنف بقوله كالمرهون وعبد جنى (قوله حصول ملكة الخ) قد يقال هذه غاية عامة فى جميع العلوم لا خصوص الفرائض الا ان يقال أل فى الجواب للعهد أى الجواب المتعلق بعلم المواريث (قوله والصواب) عطف تفسير أى ان المراد بالصحة فى المقام الصواب ضد الخطا والحاصل ان الصحة مقابلها الفساد والفساد فى المقام الخطأ لا الفساد المتعلق بالعبادات أو العقود (قوله من كان له) أى من كان الحق له وقوله بقرابة متعلق بمستحق أو يثبت (قوله أو ما فى معناها) أى معنى القرابة فان قلت أى داع لقوله أو ما فى معناها وهلا قال بقرابة أو نكاح أو ولاء قلت الاشارة الى أن أصل ايجاب الارث القرابة ولما كان النكاح والولاء فيهما اتصال كاتصال القرابة جعلهما الشارع سببين فى الارث (قوله كالنكاح والولاء) الكاف

لحق الميت المتعلق بالتركة من مؤن تجهيزه وقضاء ديونه وحـق الوارث والموصى له وغيـر ذلك وغايتـه حصول ملكة للانسان توجب سرعـة الجواب على وجـه الصحة والصواب والتركة حق يقبـل التجزى يثبت لمستحق بعـد موت من كان له بقرابة أو ما فى معناها كالنكاح والولاء فقوله حـق يتناول المال وغـيره كالخيار والشـفعة والقصاص وخرج بقابل التجـزى الولاء والولاية اذ ينتقلان الى الابعـد بعـد موت الاقرب لعـدم قبولهـما التجزى ولا يرد القصاص والشفعة والخيار لانه ليس المـراد بقبول التجزى قبول الافـراز بل ما يمكن ان يقـال فيـه لهذا نصفه ولهـذا ثلثه ونحو ذلك وهـذه الثلاثة كـذلك وخرج بقولنا بعـد موت من كان له الحقوق الثابتـة بالشراء والاتهاب وغـيرهما و بقولنا بقـرابة الوصـية على القول بانها تملك بالموت وقال ابن عرفة عـلم الفرائض لقبا الفـقه المتعلق بالارث وعـلم ما يوصـل لمعرفة قـدر ما يجب لكل ذى حق من التركة وموضوعه التركات لا العـدد خلافا للصورى وأدخل بقوله وعـلم ما يوصـل الخ كيفيـة القسمـة والعمـل فى مسائل المناسخات وغـيرها لان ذلك كلـه من علم الفرائض قوله لا العدد لانه انما هو آلة لاستخراج الفـرض من التركة فلذلك لم يجعـل العـدد موضوعا ولما رأى بعضـهم ان ذلك القـدر لا يتوصـل اليـه مـن التركة الا باتقان العمل بالعدد صير العدد كأنه هو الموضوع والصواب الاول لان الفـرض المقـدر انما خرج من التركـة وهو مال فالتركة أنسب لكونها موضوعـه والعدد انما هو آلة ثم ان المؤلف ذكر خمسـة أمور حق تعلق بعين التركة وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغـير وحـق تعلق بالوارث والحصر فى هذه وترتيبها استقرائى فان الفقهاء تتبعوا مسائل الفـقه فلم يجـدوها تزيد على هـذه المـراتب الخمسـة و بعضـهم جعـله عقليا وفيـه نظـر لان العـقل

استقصائية (قوله كالخيار) فاذا اشـترى زيد سلعة بالخيار ومات فينتقل الخيار لابنـه بالارث وقوله والشفعة فاذا كانت دار بين عمرو وزيد شركة وباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو فيثبت الحق فيها لوارثه (قوله والقصاص) فاذا قتـل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمـرو ومات بكر فيرث ابنه ذلك (قـوله الولاء والولاية) أى ولاية النكاح أى لانهـما لا يقبلان التجزى فيـه أن يقال لا مانع من ذلك اذ يقال لزيد نصـف الولاء على عمـرو لمشاركة أخى زيد له فى ذلك كله وقوله اذ ينتقلان لا معنى لذلك التعليل فالمناسب حذفه وفيه ان الولاء بمعـنى اللحمة لا ينتقـل انما الذى ينتقل من واحد لواحد انما هو المال وقوله لعدم قبولهما التجزى علة لقوله ينتقلان ولا معنى لذلك التعليل (قوله ولا يرد القصاص الخ) حاصل السؤال ان هذه الاشياء الثلاثة يقع فيها الارث وكلام ابن عـرفة يمنع ذلك لانه قال حق يقبـل التجزى وهـذه لا تقبل التجزى وحاصـل الجواب ان ذلك انما يكون اذا أريد بالتجزى الافـراز أى التمييز بحيث يقال لهذا هذا الجزء ولهذا هذا الجزء وليس المراد ذلك بل المراد ان يقـال لهذا نصفه ولهذا نصفه وقوله وهـذه الثلاثة كذلك أى يقـال لزيد نصف القصاص وعمـرو النصف الآخر (قوله على القول بانها تملك بالموت) ومقابله القول بانها تملك بالتنفيذ (قوله لقبا الخ) احترز بقوله لقبا من علم الفرائض مضافا باقيا على اضافته فانه أعم فهو مثل أصول الفقه لقبا واضافة وهكذا فعـل فى بيوع الآجال اضافة ولقبا فهو اضافة يشمل كل بيـع لاجل ولقبا مقصور على بيوع الآجال المتحيـل فيها على دفع قليل فى كثير المبوب لها (قوله خـلافا للصورى) هو الشيخ أبو محمـد عبد الله بن أبى بكر بن يحيى الصورى شارح الحوفى المالكى (قوله وأدخل بقوله الخ) أشار الى أن قول ابن عرفة وعلم ما يوصل معناه وعلم شىء يوصل وذلك الشىء الموصل هو ما أشار له المصنف بقوله فيما سيأتى وان مات بعض قبل القسمة الخ (قوله فالتركة أنسب) المناسب لقوله والصواب ان يقول والمتعين (قوله استقرائى) أى حاصل بالاستقراء ظاهر العبارة ان كلا من الحصر والترتيب حاصل بالاستقراء وليس كذلك بل الذى يتصف بكونه

حاصلا بالاستقراء انما هو الحصر فقط (قوله يخرج الخ) بفتح المثناة التحتية وضم الراء المهملة من الخروج وبضم المثناة التحتية وفتح الراء المهملة من الاخراج (قوله من تركة الميت) اسم لما تركه الميت كالطلبة بمعنى المطلوب (قوله كالمرهون وعبد جنى الخ) هما فى مرتبة واحدة وفى العبارة قلب والاصل عين تعلق بها حق كالمرهون وعبد جنى وقوله وعبد جنى أى اذا لم يسلمه السيد ولم يفده فى حياته (قوله كالشئ المرهون) أى فالشئ المرهون من جملة التركة فيبدأ به بمعنى يسلم للمرتهن ولو كان الثمر مرهونا ووجبت الزكاة فى عينه والدين يستغرق جميع التركة فان رب الدين يقدم بدينه على الزكاة (قوله والزكاة الحالة عليه قبل موته) أى اذا كانت حرثا أو ثمرا أو ماشية وحاصل ما فى المقام ان زكاة العام الحاضر اذا كانت حرثا أو ثمرا فمن رأس المال مبدأ على الكفن أوصى بها أم لا وأما لو كانت ماشية فان احتوت على السن الواجب فانها تخرج من رأس المال مقدمة على الكفن أوصى بها أم لا حيث لم يكن ساع فان لم يكن فيها سن واجب والموضوع انه ليس هناك ساع فانها تخرج من رأس المال بعد قضاء الديون وهدى التمتع وأما لو كان هناك ساع ولم يقدم وحصل الموت قبل مجئ الساعى فان الوارث يستقبل وأما ان كانت عينا فان علم حلولها من غيره وأوصى بها تكون من رأس المال بعد الدين وبعد هدى التمتع وقولنا زكاة العام الحاضر احترازا عن التى فرط فيها التى يشير اليها فيما بعد فانه اذا أشهد فى صحته انها عليه فانها تخرج من رأس المال بعد قضاء الديون وبعد هدى التمتع ولا فرق بين العين وغيرها من حرث وماشية وأما لو أوصى بها فانها تخرج من الثلث والقاعدة ان ما يخرج من رأس المال مقدم على ما يخرج من الثلث (قوله وكذلك أم ولده) هذا مع قوله والزكاة مما دخل تحت الكاف فى قوله كالمرهون وعبد جنى ودخل بها أيضا أم الولد والمعتق لاجل والهدى بعد التقليد فيما يقلد وسوق الغنم للذبح وسكنى الزوجة فى عدتها والضحية بعد الذبح لا النذر هذا هو المتعين اذ المنذورة وان كانت تجب بالنذر ليس حكمها كالاضحية بعد الذبح وانما تجب وجوب المنذورات ولذا يقدم عليها الديون وتباع فيها كما نص عليه ابن الحاجب وغيره كما أفاده بعض المحققين (قوله وسلعة المفلس) صورتها اشترى زيد من عمرو سلعة فطلب عمرو من زيد ثمن سلعته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات زيد قبل أن يأخذها صاحبها فان عمرا يأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لانه حق تعلق بالعين ويمكن ان تصور بأن يجعل التفليس صفة لصاحبها وهو البائع ويكون معناها انه تصرف فيها بعد فلسه ثم قام عليه الغرماء فوجدوا المشترى قد مات فانهم يأخذونها من رأس المال وصورها فى تحقيق المبانى بما اذا خاصمت رجلا مفلسا فى عين سلعة ثم يموت المفلس والسلعة عنده فان ربها أحق بها ان ثبتت له بالبينة وما تقدم فى كلام المصنف حيث قال وللغريم أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت فى السلعة الثابتة للبائع عند المشترى وفلس بعد الشراء أفاد ذلك شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله كغسله وتكفينه الخ) أى أجرة غسله وتكفينه الخ وانما قدمت مؤن التجهيز على الديون المرسلة لانه صار شبيها بالمفلس والمفلس يترك له قوته وكسوته وهذا يشبهه وأيضا الدين قضاؤه واجب على السلاطين كذا أفاده شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله اذا مات المتمتع بعد ان رمى العقبة) أى سواء أوصى بها أم لا وأما اذا مات قبل ان رمى العقبة فلا شئ عليه وقوله ثم حقوق الله الخ أى بعد هدى التمتع (قوله التى فرط فيها) أى فى الاعوام الماضية لانها حالة زمن الموت وقوله اذا أشهد الخ راجع للزكوات والكفارات وقوله فرضا أى كالزوج وقوله أو تعصيبا كالابن وقوله أو هما أى كالاب مع البنت السدس فرضا والسدسين تعصيبا لانه يأخذ نصف التركة * واعلم انه لم يتبين كلام المصنف على وجهه فى شارحنا ونذكره لك ليتضح الحال ونصه يخرج من تركة الميت حق

يحوز أكثر من ذلك الا أن يكون مراده انه حصر لما وجد فى الخارج أى بعد أن وجدت فى الخارج حصرها العقل فيها وبعبارة وطريق حصر هذه الامور أن تقول الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبل الموت إما أن يتعلق بالعين أو لا الاول هو الحقوق العينية واليه أشار بقوله (يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى) والثانى الدين المطلق واليه أشار بقوله (ثم تقضى ديونه) والثابت بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه واليه أشار بقوله (ثم مؤن تجهيزه بالمعروف) أو لغيره وهو الوصية واليه أشار بقوله (ثم وصاياه) أو لا وهو الميراث واليه أشار بقوله (ثم الباقى لوارثه) والمعنى ان أول ما يبدأ به من التركة الشئ الذى تعين قضاؤه كالشئ المرهون والزكاة الحالة عليه قبل موته وكذلك أم ولده وسلعة المفلس وكذلك العبد الذى حصلت منه جناية وليس مرهونا لكن هو فى مرتبة الشئ المرهون من عرض وعقار وغيرهما وأما اذا حصلت من المرهون جناية فيتعلق به حقان حق المرتهن وحق المجنى عليه وأشار المؤلف فى باب الرهن الى بيان ذلك بقوله وان ثبتت أى جناية العبد الرهن فان أسلمه مرتهنه فللمجنى عليه بماله وان فداه بغير اذنه ففداؤه فى رقبته فقط ان لم يرهن بماله وباذنه فليس رهنا به اهـ ثم بعد اخراج ما مر يخرج من تركته مؤن تجهيزه كغسله وتكفينه وحمله واقباره ونحو ذلك مما يناسبه بحسبه فقرا وغنى ثم بعد اخراج ما مر تخرج الديون كانت بضامن أم لا لانها تحل بموت المضمون لكن ديون الآدميين مقدمة على هدى التمتع اذا مات المتمتع بعد ان رمى العقبة ثم حقوق الله من الزكوات التى فرط فيها والكفارات

تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقى هكذا لفظه ثم نقول و يقدم منها الآكد فالآكد وما تساوى معه فى مرتبته تحاص معه فيها على ماتقدم فى المصنف وانما قدم الدين على الوصية لانه حق واجب على الميت بخلافها فانها حق له وقدمت فى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين لان فيها مشقة على الورثة من حيث أخذها بغير عوض والدين نفوسهم مطمئنة بأدائه ولانها لم تكن معهودة عندهم فقدمت هنا حثا على وجوبها او المسارعة على اخراجها (قوله الا بالرد عند القائل به) كعلى رضى الله عنه فانه يقول يرد على كل واحد بقدر مايرث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا والذى يقول بعدمه مالك وزيد وأهل المدينة والشافعى وجمهور قضاة الصحابة وسيأتى مافى ذلك (قوله لانه أول مقامات الكسور) جمع كسر وهو ماقابل الصحيح لان الشئ إما أن يكون صحيحا أو كسرا وأول الكسر النصف الى مالانهاية له من الاجزاء الا أن عبارته مشكلة لان النصف أول الكسور لامقامه اذ مقامه من اثنين فالمناسب أن يقول لانه أول كسور المقامات والكسور عشرة أسماء بسائط أولها النصف وهو أكبرها ثم الثلث ثم الربع ثم الخمس ثم السدس ثم السبع ثم الثمن ثم التسع ثم العشر ثم الجزء ومقام النصف اثنان ومقام الثلث ثلاثة الى آخر ماهو معروف (قوله من ذى النصف) خبر مقدم

وقوله الزوج مبتدأ مؤخر أى من الوارث صاحب النصف وأتى بمن السابقة لان أصحاب النصف خمسة فليست تبعيضية لذكره الخمسة وكأنه قال الزوج وماعطف عليه هم أصحاب النصف فان قلت قضية ذلك أن تقول من ذوى النصف أى أصحاب النصف قلت يجاب بأن يفسر ذى بصاحب و يراد الجنس المتحقق فى متعدد وان شئت جعلت الزوج الخ خبر مبتدا محذوف أى والوارث من ذى النصف الزوج الخ ثم ذلك جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له من الوارث وما كيفيته وما مقدار مايرث فقال الوارث الزوج الى آخر أصحاب الفروض وكيفية ميراثه بالفرض والتعصيب ومقدار مايرث أن الزوج يرث النصف الى آخر أصحاب الفروض (قوله يعنى ان النساء الخ) المناسب أن يقصر قول المصنف وعصب كلا على الأخت الشقيقة والتى للاب ولايدخل فى كلامه البنت و بنت الابن لوجوه الاول السلامة من التكرار فى الجملة بين ماهنا وبين قوله فيما يأتى هو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته وانما قلنا فى الجملة لورود أن يقال التكرار انما ينسب للثانى لا للاول الثانى ان بنت الابن يعصبها أخوها وابن عمها وان كان أسفل منها الثالث قوله والجد اذ هو انما يعصب الاختين الرابع ماتقرر ان المراد بالاخ والعم ونحوهما ممايذكر فى الورثة أخو الميت وعمه وهكذا وأخو الميت لا يعصب بنته و بنت ابنه أى لا يصيرهما عصبة بالغير (قوله كذا فى بعض النسخ) أى وفى بعضها والاخيرين الاوليان أى وعصب الاوليان الاخيرين فظاهره ان الجد يعصب البنت و بنت الابن وليس كذلك هذا اذا قرئ والجد بالرفع وأما اذا قرئ بالنصب فيفيد ان البنت و بنت الابن يعصبان الجد وانه لا يرث معهما الا بالتعصيب مع انه يرث معهما السدس فرضا والباقى تعصيبا فهذا وجه كون الصواب النسخة التى حل عليها ووجهت تلك النسخة بأن الواو الداخلة على الاخيرين داخلة تقديرا على الاوليان عاطفة له على الجد و يقرأ الجد بالرفع أى وعصب الجد والاوليان الاخيرين فأفاد ما أفادته الاولى وانما كانت الاخوات مع البنات عصبات لانه اذا كان فى المسئلة بنتان فصاعدا أو بنتا ابن وأخذت البنتان الثلثين فلو فرضنا للاخوات وأعلنا المسئلة نقص نصيب البنات فاستبعدوا أن يزاحم ولد الاب أى أولاد أب الميت الاولاد أى

اذا أشهد فى صحته انها فى ذمته فان لم يشهد بذلك ولكنه أوصى بها فانها تخرج من الثلث ثم بعد اخراج مامر تخرج وصاياه من ثلث باقى ماله ان وسع جميعها والا قدم الآكد على مامر ثم ان بقيت بقية من التركة فلوارثه فرضا أو تعصيبا أوهما والفرض اصطلاحا النصيب المقدر للوارث شرعا لا يزيد الا بالرد عند القائل به ولا ينقص الا بالعول والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ولما جرت عادة الفرضيين بالبداءة بالنصف لانه أول مقامات الكسور تبعهم المؤلف فقال (ص) من ذى النصف الزوج و بنت و بنت ابن ان لم تكن بنت وأخت شقيقة أو لأب ان لم تكن شقيقة (ش) ذكر أصحاب الفروض يتضمن ضبطها فتركها اختصارا منهم الزوج مع عدم الولد ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك وان سفل سواء كان الولد منه أو من غيره بشرط أن يكون وارثا كعبد لان من لا يرث لايحجب وارثا الا الاخوة للام فانهم يحجبون الام الى السدس ولا يرثون مع الاب كما يأتى ومنهم بنت الصلب فانها تأخذ النصف اذا انفردت ومنهم بنت الابن تستحق النصف عند عدم البنت اجماعا اذا انفردت ومنهم الاخت الشقيقة تستحق النصف عند عدم البنت اجماعا اذا انفردت ومنهم الاخت للاب تستحق النصف اذا انفردت وأما اذا كان معها شقيقة فلها السدس تكملة الثلثين كما يأتى (ص) وعصب كلا أخ يساويها (ش) يعنى ان النساء اللاتى تقدم ذكرهن وهن البنت و بنت الابن والاخت الشقيقة والتى للاب يعصب كل واحدة منهن أخوها الذى فى درجتها بأن كانا شقيقين أو لاب فيأخذ الذكر سهمين والانثى سهما تعصيبا فلو لم يساوها كالاخ للاب مع الشقيقة فانه لايعصبها بل تأخذ فرضها وما فضل فهو له تعصيبا (ص) والجد والاوليان الاخريين (ش) كذا فى بعض النسخ وهو الصواب أى وعصب الجد والبنت و بنت الابن الاخت

أولاد الميت وأولاد الابن أى ابن الميت ولم يمكن اسقاط أولاد الاب فجعلت عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة (قوله ولتعددهن الثلثان) أى للتعدد فأطلق المصدر وأراد اسم الفاعل (قوله وكذلك الاخت للاب) الصواب حذف هذه لان هذه تؤخذ من قوله وأخت لاب فأ كثر فلو جعل كلام المصنف عليها التكرر مع ما سيأتى ولان الضمير فى قوله وحجبها يرجع لبنت الابن كما قاله

الاخت الشقيقة والاخت للاب فالاوليان تثنية أولى وهما البنت وبنت الابن والاخريان تثنية أخرى وهما الاخت الشقيقة والاخت للاب فهمزتهما مضمومة والياء فيهما قبل العلامة منقلبة عن ألف التأنيث (ص) ولتعددهن الثلثان وللثانية مع الاولى السدس وان كثرن (ش) يعنى ان بنت الصلب وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب اذا كان مع كل أخت لها فى درجتها واحدة أو أكثر فلهما أولهن الثلثان فرضا وأتى بنون الجمع ليخرج الزوج وسواء كانت البنات من زوجة أو أكثر أو من أمة أو أكثر من ملك أو من زوجته أو أمته وأما ميراثهن أكثر من الثلثين كابن وعشر بنات فبالتعصيب لا الفرض وبنت الابن فأكثر تأخذ السدس مع بنت الصلب وكذلك الاخت للاب فأكثر مع الاخت الشقيقة تكملة الثلثين فقوله وللثانية أى ولجنس الثانية وهى بنت الابن والاخت للاب مع الاولى وهى البنت والاخت الشقيقة وبهذا يصح الجمع فى كثرن أى وان كثر أفراد الجنس (ص) وحجبها ابن فوقها وبنتان فوقها الا الابن فى درجتها مطلقا أو أسفل فعصب (ش) الضمير فى حجبها يرجع لبنت الابن والمعنى ان بنت الابن والمراد بها الجنس تحجب بابن فوقها بان ترك ابنه وبنت ابنه مثلا وتحجب أيضا ببنتين فوقها بان ترك بنتين وبنت ابن الا أن يكون مع بنت الابن ابن فى درجتها أو أسفل منها فانه يعصبها أو يعصبهن سواء كان أخاها أو ابن عمها لكن من فى درجتها يعصبها أو يعصبهن سواء لم يفضل لها أولهن شئ من الثلثين كابنتين مع بنت ابن وابن ابن أو فضل لها أولهن كبنت وبنت ابن وابن ابن وسواء كان أخاها أو ابن عمها وأما من هو أسفل منها بدرجة فيعصبها أو يعصبهن ان لم يكن لها أولهن فى الثلثين شئ بان كان هناك ابنتان فأكثر وأما ان فضل لها أولهن من الثلثين شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فانها تأخذ السدس تكملة الثلثين ويأخذ ابن الابن الباقى تعصيبا وهذا يرشد اليه لفظ المؤلف اذ هما اذا كانا فى درجة واحدة لا يتميز كل منهما عن الآخر وأما اذا كان أسفل منها فان كان لها فى الثلثين شئ فهى غنية ولا تحتاج له الا اذا لم يكن لها فى الثلثين شئ (ص) وأخت لاب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك (ش) يعنى ان حكم الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقة أو مع الشقائق حكم بنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق فتأخذ التى للاب واحدة فأكثر مع الشقيقة الواحدة السدس ويحجب الاخت التى للاب واحدة فأكثر من السدس أخ فوقها أى شقيق أو أختان فوقها كذلك ولما ذكر ان حكم الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقة أو الشقائق مساو لحكم بنات الصلب وكان ابن الاخ هنا مخالفا لابن الابن هناك استثنى ذلك فقال (ص) الا أنه انما يعصب الاخ (ش) أى انما يعصب الاخت والاخوات للاب الاخ المساوى فى الدرجة لا ابن الاخ لانه لا يعصب من فى درجته فلا ترث ابنة الاخ معه وكذلك لو كانت وحدها واذا لم يعصب ابن الاخ من هو فى درجته فلا يعصب من فوقه بل يأخذ ما بقى دون عماته وابن الابن وان سفل يعصب من فى درجته فجاز أن يعصب من فوقه فالا فى قوة لكن دفعا لما يتوهم من التشبيه من أن ابن الاخ يعصب

هو (قوله وبهذا) أى بقولنا ولجنس الثانية أى مع ملاحظة مضاف محذوف أى وان كثرن أى افراد جنس الثانية (قوله الا الابن الخ) هو أعم من فرض المسئلة كما هو عادته لان الموضوع استغراق الثلثين فهو منقطع أفاده البدر القرافى (قوله مطلقا) أى سواء كان أخاها أو ابن عمها ولا يزاد سواء كان لها فى الثلثين شئ أم لا (قوله أو أسفل) أى أو كان الذكر أسفل منها وهو معطوف على فى درجتها والظرف يعطف على الجار والمجرور وعكسه (قوله لا يتميز كل منهما عن الآخر) أى فلذلك عصبها فى هذه الحالة مطلقا والحاصل ان لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات احداها أن يكون أعلى فيحجب من تحته الثانية أن يكون مساويا لها فيعصبها مطلقا الثالثة أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شئ من الثلثين ولو تعددت مرتبة من فوقه ويستوى من عصبها فى هذه الحالة مع من فى درجته فلو كانت بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن معها أو تحتها ابن ابن ابن فللبنتين الثلثان وما بقى لابن الابن مع التى فى درجته والتى فوقه للذكر مثل حظ الانثيين ولو كانت بنت وبنت ابن وبنت ابن ابن معها ابن ابن ابن تحتها فللبنت النصف ولبنت الابن العليا السدس تمام الثلثين وما بقى لابن الابن مع التى فى درجته والتى فوقه عدا من ورثت من الثلثين ﴿فائدة﴾ فى كون ابن الابن يسمى ابنا حقيقة أو مجازا قولان كما قاله البدر (قوله لا ابن الاخ لانه لا يعصب الخ) أى ولا ابن العم وعبارة عج وقوله الا أنه انما يعصب الاخ أى فلا يعصبها ابن عمها بخلاف بنت الابن فانه يعصبها أخوها وابن عمها وانما عصب الاخ فقط لان باب البنوة أقوى لان الابن لابن الميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الاخ لا يرث باخوته للميت بل ببنوة اخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين أخوات الاب فى الابوة فلا يعصبهن

(قوله سواء قلنا الخ) أى فقول من قال ان الاستثناء اذا كان متصلا وجب فتحها وان كان منقطعا وجب كسرها غير صحيح والاستثناء هنا متصل وقد نص عليه الشيخ أحمد وقد اختلف فى العامل فيما وقع بعد الا الاستثنائية والمختار أن العامل فيه حيث كان غير مفرغ هو الا وقيل هو العامل فى المستثنى منه وأما المفرغ فالعامل فيما بعد الا هو العامل فى المستثنى منه وعلى هذا فوقوع أن المفتوحة الهمزة بعد الا ظاهر لانها معمولة لعامل غير قول وسواء كان الاستثناء مفرغا أم لا متصلا أو منقطعا فان قلت يرد على ذلك قوله تعالى إلا إنهم ليأكلون الطعام فى قراءة القراء العشرة بكسر همزة ان قلت أجيب بوجوه أحدها انها كسرت لوجود لام الابتداء فى خبرها ذكره أبو البقاء فكسرها حينئذ واجب والا غير عاملة فيها وبانها معمولة لقول مقدر تقديره الا قيل لهم انهم ليأكلون وبانها صلة لموصول محذوف فتكون واقعة فى صدر الصلة أى إلا من إنهم ليأكلون الطعام (قوله والربع الزوج الخ) الربع معطوف على النصف والزوج معطوف على الزوج ففيه العطف على معمولى عاملين مختلفين وهما المضاف والابتداء فهو اما على مذهب من أجاز مطلقا أو على مذهب من أجاز أن يتقدم الجار كقولهم فى الدار زيد والحجرة عمرو وهنا قد تقدم الجار *(تنبيه)* حصر المصنف فرض الربع فى شخصين كغيره من أهل المذهب وقال الشيخ السنوسى فى عبارة الحوفى التى كعبارة المصنف كان حقه ان يزيد الام فى احدى الغراوين فانها ترث فيها الربع بالفرض لا بالتعصيب اذ لم يذكرها أحد فى العصبة وفيه بحث اذ كلام الائمة فيمن يرث الربع بالقصد ومسئلة الغراوين جر الحال الى ارث الربع والمقصود ثلث الباقى (قوله ففيه الارث مطلقا) أى سواء مات أحدهما قبل الدخول أو بعده (قوله أولهن بفرع لاحق) أى ولا يتميز بعضهن على بعض فى الثمن أو الربع الا فى صورة نادرة كمن له زوجات أربع طلق واحدة منهن طلاقا بائنا ثم تزوج مكانها أخرى ثم مات وجهلت المطلقة من الاربعة وعلمت التى تزوجها فلها ربع الثمن أو ربع الربع وباقى ذلك يقسم على الزوجات الاربع فاذا كان الربع أو الثمن ستة عشر أعطيت التى علمت أربعة منها وقسم الباقى على الاربعة الباقية بعد أعيانهن وقد يترك الزوج أربع نسوة فتحصل لاحداهن الصداق والميراث وللثانية عكسها وللثالثة الصداق دون الميراث وللرابعة عكسها فالاولى على دين زوجها الميت دخل أو لم يدخل لان الموت كالدخول اجماعا والثانية نكحها فى مرضه المخوف ولم يدخل فلا ميراث لها لفساد النكاح ولا صداق لعدم الدخول والثالثة كتابية لها الصداق دون الميراث والرابعة منكوحة التفويض ومات قبل ان يفرض لها وقبل الدخول عليها فلها الميراث لصحة نكاحها ولا صداق لها لعدم الفرض والموت يقرر ما فرض وكذا الوطء والطلاق قبل الدخول يبطل ما فرض (قوله لكنه لم يستوف الشروط) أى الا أنه يخرج على الشاذ وهو أن الشروط فى المطرد المقيس (قوله ولد وان سفل) بفتح الفاء والضم والاول أفصح أراد بالولد ما يشمل الولد الكامل ونصف الولد كوطء الشريكين أمة مشتركة وتأتى بولد يدعيه كل منهما (قوله ذكورا وأناثا) أى أو خناثى

كابن الابن وفتح أن هنا متعين سواء قلنا ان الاستثناء متصل أو منقطع لانه معمول لما قبله وأن المعمولة لعامل يجب فتح همزتها (ص) والربع الزوج بفرع وزوجة فأكثر (ش) يعنى ان الزوج يستحق الربع مع الولد وولد الولد وان سفل ذكرا كان أو أنثى كان من الزوج أو من غيره ولو من زنا لحوقه للام فالباء بمعنى مع وكذلك الزوجة أو الزوجات لها أو لهن الربع مع عدم الولد وولد الولد ويشترط فى توارث الزوجين ان يكونا مسلمين حرين غير قاتل أحدهما الآخر كغيرهما وان يكون نكاحهما صحيحا أو مختلفا فيه فان كان فاسدا متفقا عليه فلا يتوارثان سواء مات أحدهما قبل الدخول أو بعده بخلاف المختلف فيه ففيه الارث مطلقا كالصحيح على المعتمد (ص) والثمن لها أو لهن بفرع لاحق (ش) يعنى ان الزوجة أو الزوجات لها أو لهن الثمن مع الفرع اللاحق بالزوج من ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها واحترز باللاحق من ابن الملاعن الذى لاعن فيه لنفيه فانه لا يحجبهن من الربع الى الثمن لانه لا يرث وأولى ابن الزنا ولما قابل قوله لها بلهن علم انه أطلق الجمع على ما زاد على الواحد بناء على ان أقل الجمع اثنان فلا يحتاج الى أن يقول لها أو لهما أو لهن (ص) والثلثان لذى النصف ان تعدد (ش) هذا معنى قوله فيما مر وان تعددهن الثلثان ولا يقال أعاده لافادة ان الزوج لا يتعدد لان العبارة الاولى أيضا تفيده ثم ان نسخة والثلثين بالجر على حذف المضاف وابقاء عمله أى وفرض الثلثين كائن لذى النصف ان تعدد لكن لم يستوف الشرط المشار اليه فى قول الالفية

ورب ما جروا الذى أبقوا كما * قد كان قبل حذف ما تقدما
لكن بشرط ان يكون ما حذف * مماثلا لما عليه قد عطف

(ص) والثلث لام وولديها فأكثر (ش) الثلث فرض اثنين من الورثة فرض الام عند عدم من يحجبها وفرض اثنين فصاعدا من الاخوة للام سواء كانوا ذكورا أو اناثا أو ذكورا واناثا مع عدم الحاجب (ص) وحجبها للسدس ولد وان سفل وأخوان أو أختان مطلقا (ش) يعنى ان الام تحجب من الثلث الى السدس بالولد ذكرا كان أو أنثى وان سفل وكذلك تحجب الى السدس بالعدد من الاخوة سواء كانوا أشقاء أو لاب أو لام ذكورا كانوا أو اناثا أو مختلفين وسواء كانوا

بغير

غير محجوبين أو محجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأبيه وأخويه شقيقين أو لاب وكمن مات عن أمه وأخوين لام وجد وأما الحجب بالوصف فلا يحجبان كما اذا كان بهما مانع من رق أو كفر (ص) ولها ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين (ش) يعني ان الام ترث ثلث جميع التركة حيث لا حاجب لها فيما عدا مسئلتين فان لها فيهما ثلث الفاضل وذلك في الغراوين وانما سميا بذلك لان الام غرت فيهما باعطائها الثلث لفظا لا معنى كما ترى الاولى زوج وأبوان تصح من ستة للزوج النصف وللام ثلث الباقي وهو سهم وللاب الباقي تعصيبا فيأخذ مثليها كما لو انفردا الثانية زوجة وأبوان أصلها من أربعة للزوجة الربع سهم وللام ثلث الباقي وهو ربع التركة والباقي وهو النصف للاب تعصيبا وقال ابن عباس للام الثلث في المسئلتين لعموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدي الى مخالفة القواعد لانها اذا أخذت في مسئلة الزوج الثلث من رأس المال تكون قد أخذت مثلي الاب وليس له نظير في اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة وتأخذ الانثى مثليه فلو كان موضع الاب جد لكان للام ثلث المال تبدأ به لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الاب بالقسمة وانما قدمت القاعدة على القرآن لان القواعد من القواطع وبيان كون الاولى من ستة ان للزوج النصف ومخرجه من اثنين له منهما واحد وللام ثلث الواحد الباقي ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في اثنين بستة وبيان كون الثانية من أربعة أن للزوجة الربع ومخرجه من أربعة فلها واحد من أربعة تبقى ثلاثة للام ثلثها واحد يبقى اثنان للاب (ص) والسدس الواحد من ولد الام مطلقا (ش) يعني أن الواحد من ولد الام فرضه السدس سواء كان ذكرا أو أنثى اتفاقا (ص) وسقط بابن وابنه وبنت وان سفلت وأب وجد (ش) يعني ان الاخ للام يحجب حجب حرمان بكل واحد من عمودي النسب وبالبنت الصلب وبنت الابن وان سفلت فالحاصل أن الاخ للام يسقط بستة بالابن ذكرا كان أو أنثى وابن الابن وان سفل ذكرا كان أو أنثى وبالاب والجد وان علا (ص) والاب والام مع ولد وان سفل (ش) يعني ان السدس فرض الاب أو الام مع وجود الولد أو ولد الولد لكن ان كان الولد أو ولد الولد ذكرا كان لكل منهما السدس والباقي للذكر وان كان أنثى أخذ كل واحد منهما السدس وأخذت هي النصف وأخذ الاب الباقي بالتعصيب وذكر الام هنا تكرار مع قوله وحجبها للسدس ولد وان سفل (ص) والجدة فأكثر وأسقطها الام مطلقا والاب الجدة من جهته والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا اشتركا (ش) السدس فرض الجدة سواء انفردت أو تعددت وسواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الام وأم الاب وأمهاتهما وان علتا وتحجب الجدة مطلقا أي من جهة الام أو من جهة الاب قريبة أو بعيدة تحجب حرمان بأم الميت بخلاف أبيه فانه لا يحجب الا الجدة التي من جهته وترث معه الجدة التي من جهة الام وان اجتمعت الجدتان وكانتا في درجة واحدة أو كانت التي من قبل الاب أقرب كأم أب وأم أم أم كان السدس بينهما لان أصالتها جبرت بعدها وان كانت التي من جهة الام أقرب كأم أم وأم أم أب اختصت بالسدس فقوله فأكثر أي سواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب وان علت فقد تجوز به عن الاطلاق تبركا بلفظ القضاء الوارد عن عمر رضي الله تعالى عنه وليس المراد أكثر

الاصل لا يرد عليه ان لكل منهما السدس مع الولد ويمكن الجواب أيضا عن الآية بأن المعنى وورثه أبواه فقط من شرح الترتيب (قوله لان القواعد من القواطع) أي الامور المقطوع بها ظاهره أن القرآن ليس من القواطع مع أن الامر ليس كذلك والجواب أن المراد دلالته على المعنى المتبادر منه وأما لفظه فهو من القواطع قطعا أي مقطوع بوروده عن الله تعالى والحاصل ان هذا من تخصيص الكتاب بالقواعد (قوله والسدس الواحد الخ) كذا في نسخة شارحنا فيكون قوله والسدس بالجر معطوفا على النصف من قوله ذي النصف وقوله الواحد من ولد الام معطوف على الزوج على ما تقدم (قوله وبنت) أي للابن بدليل قوله وان سفلت وبنت الميت بالاولى (قوله والجدة فأكثر) معطوف على قوله الواحد الخ (قوله وسواء كانت) أي الجدة المشار لها بقوله والجدة وقوله وان علتا أي هذا اذا سفلتا بل وان علتا وذلك لانه لما عبر بالجهة شمل العالية والسافلة (قوله فقد تجوز) أي فقد تجوز المصنف بقوله فأكثر عن الاطلاق أي كأن المصنف يقول والجدتان علتا أولا وانما عبر بالتجوز لان هذا المعنى ليس مدلولا للفظ المصنف وقوله تبركا بلفظ القضاء أي ان اللفظ الوارد عن عمر متجوز به عن الاطلاق كالمصنف

حيث قال فان اجتمعتا فهو بينكما فالمصنف تبعه للتبرك أي فأراد عمر بعبارته المذكورة فان اجتمعتا كنتما عاليتين أو سافلتين فهو بينكما فذلك معنى مراد وتذكر لك ما ورد على طريق التجوز فنقول اعلم ان مالكا روى عن ابن شهاب عن عثمان بن اسحق عن قبيصة بن أبي ذؤيب قال جاءت الجدة من قبل الام الى أبي بكر تسأل عن ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله

من شئ وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فارجعى حتى أسأل الناس فقال له المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن سلمة الانصارى فقال مثل قول المغيرة فأنفذه لها أبو بكر ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر بن الخطاب تسأله عن ميراثها فقال لها مالك فى كتاب الله من شئ وما كان القضاء الذى قضى به أبو بكر الا لغيرك وما أنا بزائد فى الفرائض ولكن هو السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت فهو لها اه وروى ابن وهب ان التى أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم هى أم الام وهى التى جاءت الصديق والتى جاءت عمر هى أم الاب (قوله غير المدلية بذكر) أى غير الاب فتخرج أم أبى الاب فلا يورثها مالك خلافا لزيد وعلى (قوله وأحد فروض الخ) خبر لمبتدا محذوف أى والسدس أحد فروض الجد والجملة مستأنفة لبيان الحكم (قوله أو مع ذى فرض مستغرق) مثاله بنت و بنت ابن وأم و جدا و بنتين وأم وجد فالمسئلة من ستة للبنت ثلاثة وبنت الابن واحد والام واحد وسدس (٢٠٢) للجد أو ثلثان للبنتين أربعة وللام واحد وللجد واحد والاستغراق بضم حصة الجد

من واحدة ولو من جهة واحدة لان مالكا لا يورث أكثر من جدتين احداهما من جهة الام والاخرى من جهة الاب غير المدلية بذكر وقوله مطلقا راجع للاسقاط فكان حقه تقديمه (ص) وأحد فروض الجد غير المدلى بأنثى (ش) يعنى ان الجد أبا الاب يكون السدس أحد فروضه فى بعض أحواله بأن يكون معه ابن أو ابن ابن أو مع ذى فرض مستغرق أو مع الاخوة فى بعض الاحوال وأما الجد أبو الام فانه لا يرث عندنا شيأ بلا خلاف وهو المحترز عنه بقوله غير المدلى بأنثى ثم ان الجد ليس له فروض واغا له فرضان السدس أو الثلث فأطلق الجمع على ذلك ويحتمل أن يقال أراد بالفروض الاحوال (ص) وله مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب الخير من الثلث أو المقاسمة (ش) يعنى ان الجد أبا الاب يفرض له مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب اذا لم يكن معهم صاحب فرض الخير أى الافضل من أحد أمرين الثلث أى ثلث جميع المال أو المقاسمة (١) فالثلث له اذا زاد عدد الاخوة أو الاخوات على مثليه والمقاسمة خير له اذا نقص عددهم عن مثليه فان كان عددهم مثليه استوت المقاسمة وثلث جميع المال فيقاسم أخا واحدا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخا وأختا فان كان فى الفريضة اخوان أو أربع أخوات استوت المقاسمة مع الثلث فان زادت الاخوة عن الاثنين والاخوات عن أربع لم ينقص عن الثلث وهذا مما يفترق الاب فيه من الجد لان الاب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب الا الاخوة للام دون الاشقاء أو لاب وقد أشار الى حكمهم بقوله (ص) وعادّ الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بما لهما لو لم يكن جد (ش) يعنى لو ترك جدا لاب وأخا شقيقا واخوة لاب فالشقيق يعد على الجد الاخوة للاب ليمنعه كثرة الميراث وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أو لا فاذا أخذ الجد حظه رجع الشقيق فأخذ جميع الباقى وأسقط الاخوة لاب وكذلك الشقيقة فأكثر تعد على الجد الاخوة للاب لتمنعه كثرة الميراث فاذا أخذ الجد حظه رجعت الشقيقة بما لها وهو النصف عند انفرادها والثلثان عند تعددها وما فضل بعد ذلك فهو للاخوة للاب كجد وأخت شقيقة وأخ لاب تصح من عشرة أصلها من خمسة للجد سهمان

(قوله أو مع الاخوة فى بعض الاحوال) يعنى اذا كان معه ذو فرض لكن المناسب اسقاط هذا لانه يأتى (قوله فانه لا يرث عندنا شيأ بلا خلاف) وانظر قوله عندنا مع أنه أمر متفق عليه (قوله وهو المحترز الخ) فيه نظر بل المحترز عنه شيآن أحدهما من جهة الام كأبى الام والثانى من جهة الاب كأبى أم الاب لانه أدلى بأم الاب (قوله واغا له فرضان السدس أو الثلث) أما السدس فهو المشار له بقوله بعد وله مع ذى فرض معهما السدس وأما الثلث فهو المشار له بقوله وله مع الاخوة والاخوات وقوله ويحتمل أن يقال الخ أى لان المراد بالفروض اللغوية والفروض اللغوية تصدق بالاحوال فان الفرض لغة الحز والقطع (قوله الخير) هو اسم تفضيل وقد أتى به مقترنا بال مع من الجارة للمفضول فهو على حد قوله

* ولست بالاكثر منهم حصى *

اللهم الا أن يقال ان من بيانية أى لبيان الجنس لا للتعدية ومن البيانية حال أى حال كونه له خيرا أحد الشيئين والمحل حينئذ لا و لان الافضل أحدهما الا هما معا هكذا قرر بعض الشيوخ رحمه الله (قوله وعادّ الخ) صرح أهل الصرف بأن فاعل يأتى بمعنى فعل فعادّ بمعنى عدّ فالمفاعلة ليست على بابها والشقيق فاعل والمفعول محذوف أى وعادّ الشقيق الجد بغيره أى وحسب الشقيق على الجد غيره وقيل ان المفاعلة على بابها لانهم يعدونهم على الجد اثباتا والجد يعدهم اسقاطا والاولى تأخير هذا عن قوله وله مع ذى فرض لتكون المعادة راجعة لهما قال ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة فى معادة الجد بالاخوة للاب مع الاخوة الاشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض لان الاخوة للاب لا يرثون مع الاشقاء فلا معنى لادخالهم معه لانه حيف على الجد فى المقاسمة وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال انما أقول فى ذلك برأيى كما تقول أنت برأيك (قوله كالشقيقة) أى فأكثر فترجع بعد عدها الاخ للاب على الجد (قوله بما لهما) يصح كسر اللام وفتحها أى بالحصة من المال الذى لهما أو بالمال المقرر لهما (قوله فالشقيق يعد الخ) لفظ غير فى المصنف عام الا أن مراده به

---

(١) فالثلث له أى خير له ولعل الناسخ أسقط لفظ خير كما يشعر به ما بعده اه مصححه

سهمان لان المقاسمة فيها أحظ له من الثلث يبقى ثلاثة للاخت منها نصف الجميع سهمان ونصف سهم يبقى للاخ نصف سهم فاذا ضرب مقام النصف وهو اثنان في الخمسة حصل عشرة للجد أربعة وهي خمسا المال وللاخت خمسة هي نصفه وللاخ سهم وهو الفاضل بعد نصفها وكجد وشقيقة وأختين لاب تصح من عشرين لان أصلها من خمسة كالتي قبلها الا ان المقاسمة خير للجد فله سهمان يبقى ثلاثة أسهم للاخت سهمان ونصف فاضرب مقام النصف وهو اثنان في الخمسة يحصل عشرة للجد أربعة وللاخت النصف خمسة و يبقى واحد للاختين للاب بينهما مناصفة فاضرب اثنين عددهما في العشرة يحصل عشرون ومنها تصح (ص) وله مع ذي فرض معهما السدس أو ثلث الباقي أو المقاسمة (ش) يعني أن الجد للاب اذا كان مع ذوي الفروض والاخوة الاشقاء أو لاب فله الافضل من أحد ثلاثة أشياء السدس من رأس المال أو ثلث الباقي بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم أو المقاسمة فمثال الاول كزوجة وبنتين وجد وأخ فأكثر لان الباقي بعد الفروض خمسة من أربعة وعشرين ثلثها واحد وثلثان وحصته منها ان قاسم الاخ اثنان ونصف فسدس جميع المال وهو أربعة أحظ له من المقاسمة وثلث الباقي فيفضل واحد للاخ فأكثر ومثال الثاني كام وجد وعشرة اخوة لان الباقي بعد فرض الام وهو ثلاثة من ثمانية عشر أحد الاصلين المختلف فيهما خمسة عشر ثلثها خمسة هي أكثر من مقاسمته فيه عشرة اخوة اذ يحصل بها له سهم واحد وأربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من سهم ومن سدس الجميع اذ هو ثلاثة وانما مثلت بعشرة اخوة ليكون الباقي منقسما عليهم فلو كانوا غير ذلك مما يزيد على مثليه كان الحكم كذلك ومثال الثالث كجد وجدة وأخ لان الباقي بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة خمسة فيخصه بالمقاسمة اثنان ونصف وذلك أكثر من السدس اذ هو واحد ومن ثلث الباقي اذ هو واحد وثلثان فتصح من اثنى عشر وفي بنتين وجد وأخ تستوي المقاسمة والسدس وفي أم وجد وأخوين تستوي المقاسمة وثلث الباقي وفي زوج وجد وثلاثة أخوة يستوي ثلث الباقي والسدس وفي زوج وجد وأخوين تستوي الثلاثة فقوله معهما أي الاخوة والاخوات لا حاجة اليه لان الكلام في الجد مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب وقوله أو ثلث الباقي أو مانعة خلو لا مانعة جمع فقد تجتمع الثلاثة أو اثنان منها (ص) ولا يفرض لاخت معه الا في الاكدرية والغراء زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لاب فيفرض لها وله ثم يقاسمها وان كان محلها أخ لاب ومعه اخوة لام سقط (ش) يعني أن الجد للاب لا يقاسم الاخت ولا يقدر أنها معه الا في مسئلة واحدة وهي التي تعرف بالاكدرية وصورتها تركت المرأة زوجها وأمها وجدها وأختا شقيقة أو لاب أصلها من ستة للزوج النصف وللام الثلث يفضل سهم يأخذه الجد لانه لا ينقص عن سدس جميع المال ويعال للاخت بثلاثة مثل نصف المسئلة فتكون المسئلة بعولها من تسعة فاذا فرض لها وللجد جميعا أربعة اقتسماه للذكر مثل حظ الانثيين لان الجد معها كاخ وأربعة من تسعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها فتضرب ثلاثة عدد الرؤس المنكسر عليها سهامها في أصل المسئلة تبلغ سبعة وعشرين ثم يقال من له شئ من تسعة أخذه مضروبا في ثلاثة فلهما أربعة من تسعة في ثلاثة باثنى عشر يأخذ الجد ثمانية وتأخذ الاخت أربعة وللام اثنان في ثلاثة بستة وللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة و يلغز بها من وجهين * أحدهما أن يقال أربعة ورثوا ميتا أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج وأخذ الثاني ثلث الباقي وهي الام وأخذ الثالث ثلث باقي الباقي وهي الاخت وأخذ الرابع الباقي وهو الجد * الثاني قال ابن عرفة بأن يقال ما فريضة أخر قسمها للحمل فان كان أنثى ورثت وان كان ذكرا لم يرث

خاص وهو الاخوة للاب لا الام لانهم يحجبون بالجد ولا فرق في الشقيق بين أن يكون واحدا أو متعددا (قوله وله مع ذي فرض الخ) يجري هنا أيضا قوله وعاد الشقيق بغيره فهو محذوف من هنا لدلالة ما قبله عليه (قوله وهو ثلاثة من ثمانية عشر) لان فيها سدسا وثلث ما بقي وما بقي وكل مسئلة اجتمع فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي كانت من ثمانية عشر (قوله تستوي الثلاثة الخ) واستحسنوا التعبير بالثلث لانه أسهل كما قاله الرافعي وورد به النص في حق من له ولادة وهي الام دون القسام أي المقاسمة أي لانهم عدوا أصحاب الثلث ثلاثة منهم الجد قيل ولانه متى أمكن الاخذ بالفرض فهو أولى ومقتضاه أنه يأخذه بالفرض اهـ لـ (قوله والغراء) لا يخفى أن الاصل في العطف المغايرة فالمناسب أن يقول المصنف أي الغراء وما بعد أي التفسيرية بدل أو عطف بيان عند البصريين (قوله يعني أن الجد للاب لا يقاسم الخ) انظر لم عدل عن قول المصنف ولا يفرض الى قوله ولا يقاسم مع اعتبار الامرين معا الفرض أولا ثم القسمة ثانيا (قوله ويعال للاخت بثلاثة) أي فلو لم يعل لها لادى لاحد أمور ممنوعة اما نقص الزوج عن النصف وهو غير جائز أو الام وهو يؤدي لحجب الجد أو الاخت لها وهو غير جائز أيضا أو نقص الجد عن السدس وهو ممنوع لانه مع الابن الذي هو أقوى من الاخت لا ينقص عن السدس فالاخت أضعف من أن تحجبه أو اسقاط الاخت وهي لا تسقط قال في الجلاب ولا يعول في مسائل الجد غيرها (قوله وان كان ذكرا لم يرث) لانه لا يفضل له شئ بعد أصحاب الفروض .

(قوله عبد الملك بن مروان الخ) وقيل انما سميت أكدرية لان الميتة فيها من بني أكدر وقيل لكثرة أقوال الصحابة فيها وتكدرها ومروان بسكون الراء (قوله لشهرتها) أي لانه ليس في مسائل الجد مسئلة يفرض فيها للاخت سواها وقيل لان الجد غار على نصيب الاخت (قوله أختان أو أكثر لغير أم) أى وأما لو كان اخوة لام لكان للزوج النصف وللام السدس واحد واثنان للجد ولا شئ للاخوة للام (قوله ولهما أو لهن السدس) أى فاذا كان أختان يكون للزوج النصف وللام السدس واحد وللجد السدس واحد وهو والمقاسمة هنا سواء وواحد على اثنين لا يصح عليهما فتضرب الاثنين عدد رؤس الاختين في ستة باثني عشر ومنها تصح وان زادت الاخوات على الاثنين كان السدس أفضل من المقاسمة وثلث الباقي واستشكل ذلك بأنه على أى وجه لا جائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد الذى يعصبهما هو صاحب فرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب الا أن يكون بنتا مع أخت أو أخوات كما سلف وهو واضح ان كان النقل ان الجد يأخذه فرضا وقال الدميرى في شرح المنهاج كلام القاضى أبى الطيب يقتضى انه يأخذه بالتعصيب وعليه فلا اشكال كذا قال تت قال اللقانى وقوله فلا اشكال فاسد لانه لا يدفع الاشكال كما يتبين وقال عج وفيه نظر أى في الاخذ بالتعصيب نظر اذ لو كان كذلك لاخذ في جد وأربع أخوات الثلث وهن الثلثان على قاعدة التعصيب وهو انما يأخذ في الفرض المذكور النصف اللهم الا أن يقال انه انما جعل يرثه بالتعصيب لاجل أن يعصب الاخوات اذ من يرث بالفرض لا يعصب وانما كان يأخذ نصف الباقى في الفرض المذكور وان كثرت الاخوات نظرا الى أنه يرث بالفرض اه وقال محشى تت ولا شك أن الاختين فأ كثر تأخذان ذلك تعصيبا وان الجد معصب اذ هو المانع لهما من أخذ فرضهما ولا يرد أن صاحب الفرض لا يعصب اذ ليس فرضه محتما التخيير بين الامور الثلاث اه (قوله فلولم يكن زوج فهي الخرقاء) بالمد وسميت

شيأ وصورتها كما قد علمت تركت زوجها وجدها وأمها والام حامل قال ابن حبيب وسميت أكدرية لان عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل يحسن الفرائض يسمى أكدر فأخطأ فيها فنسبت اليه وسماها مالك بالغراء لشهرتها أو لغرور الاخت فيها بفرض النصف ولم تأخذ الا بعضه واحترز بقوله أخت عما لو كان معه أختان أو أكثر لغير أم فانه يأخذ السدس ولهما أو لهن السدس فلو لم يكن زوج فهي الخرقاء ولو لم يكن فيها أم فللزوج النصف والباقى بين الجد والاخت أثلاثا لان المقاسمة أحظ له ولو لم يكن فيها جد كانت المباهلة ولو لم يكن أخت كانت احدى الغراوين اذا كان بدل الجد أب ولو كان موضع الاخت أخ لاب أو شقيق ومعه اخوة لام اثنان فصاعدا لم يكن للاخ شئ لان الجد يقول له لو كنت دونى لم ترث شيأ لان الثلث الباقى يأخذه أولاد الام وأنا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث كاملا وتسمى المالكية وقال زيد للاخ للاب السدس قيل ولم يخالف مالك زيدا الا في هذه المسئلة

خرقاء لتخرق أقوال الصحابة فيها أى تفرقوا واختلافهم لستة وهى مذكورة في المطولات رضى الله عنهم أو لان الاقوال خرقتها لكثرتها بأن يكون ترك أما وجدا وأختا شقيقة أو لاب فللام الثلث فالمسئلة من ثلاثة للام واحد ويفضل اثنان للجد والاخت يقسم عليهما للجد ثلثاهما وللاخت الثلث لانها ترث معه بالتعصيب واثنان على ثلاثة لا تنقسم وتباين فاضرب ثلاثة في ثلاثة ولو بتسعة للام واحد في ثلاثة بثلاثة وللجد والاخت اثنان في ثلاثة بستة للجد أربعة وللاخت اثنان وهذا مذهب الائمة الثلاثة وأما عند أبى بكر الصديق رضى الله عنه فللام الثلث والباقى للجد ولا شئ للاخت وهو مذهب أبى حنيفة وفيها أقوال كثيرة راجع شرح الترتيب (قوله فللزوج النصف) والباقى بين الجد والاخت أثلاثا فالمسئلة من اثنين للزوج واحد وللجد والاخت واحد وهو لا ينقسم على ثلاثة فاضرب ثلاثة في اثنين بستة للزوج ثلاثة وللجد اثنان وللاخت واحد (قوله ولو لم يكن فيها جد كانت المباهلة) فهى زوج وأم وأخت فهى من ستة لان فيها نصفا وثلثا وتعول لثمانية للزوج ثلاثة وللاخت كذلك وللام اثنان وانما سميت بالمباهلة لما قاله ابن عباس لما بالغ في انكار العول قال لزيد رضى الله عنه وهو راكب انزل حتى نتباهل ان الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا هذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث وسيأتى أن الشارح يقول وتلقب هذه بالمباهلة وسميت بذلك لقول ابن عباس من باهلني باهلته والابتهال الالتعان من قولهم بهله الله أى لعنه وأبعده من رحمته ثم استعمل في دعاء يجتهد فيه وان لم يكن التعانا كما قاله الزمخشرى (قوله لان الثلث الباقى يأخذه أولاد الام) لانهم أصحاب فرض والاخ لغير الام عاصب وهو يسقط عند استغراق الفروض (قوله فيأخذ الجد حينئذ الثلث كاملا) أى فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد يفضل اثنان يأخذهما الجد (قوله وتسمى المالكية) ظاهر عبارته أن المالكية صادقة بصورتين بأن يكون هناك أخ لاب أو أخ شقيق مع أن المالكية هى مسئلة المصنف التى فيها أخ لاب فقط وأما التى فيها شقيق فهى شبه المالكية (قوله للاخ للاب السدس) أى وللجد السدس (قوله قيل ولم يخالف مالك زيدا الا في هذه) أى التى هى المالكية أى في باب الجد والاخوة فلا ينافى انه يخالفه في غيرها كتوريث أكثر من جدتين كما يأتى وقال محشى تت ولا يرد

مخالفته في أم الجد القائل فيها ابن التلمساني الاعلى قوله زيد وحده فان أم الجد أيضا جدة لان لزيد فيها قولين فمالك أخذ فيها باحد قوليه وليس أخذه بقول زيد تقليدا له بل وافق اجتهاده وأدلته اجتهاده وأدلته اه وانظر تعبيره بقيل فهل لكون ذلك ليس ثابتا فهو غير مرتضى له أو انه مجرد حكاية قول وكأنه قال قال بعضهم (قوله لكون الخلاف مع أصحاب مالك الخ) أى والمعتمد ان الاخ الشقيق مثل الاخ للاب في حكمه المذكور في المصنف من السقوط فللجد الثلث الباقي بعد فرض الزوج والام وتسقط الاشقاء لان الجد يقول لو لم أكن لم ترثوا شيأ بأبيكم وانما ترجعون الى الاشتراك بسبب أمكم وأنا حاجب كل من يرث بأمه والقول الثاني مقابل المعتمد في المذهب وهو مذهب زيد للزوج النصف وللام أو الجدة السدس وللاخوة الاشقاء كذلك وقوله لان الخلاف فيها لاصحاب مالك الخ أى ولذلك سميت شبه المالكية وانظر مالو كان موضع الاخت خنثى مشكلا في الشراح فلا حاجة الى الاطالة بذكرها (قوله والعاصب ورث المال) كله اذا انفرد تعريف العاصب بما ذكر تعريف للعاصب بنفسه لا العاصب الشامل لهذا وللعاصب بغيره وللعاصب مع غيره وهو منتقد لانه تعريف بالحكم فيؤدى الى الدور وأجيب بجوابين الاول انه تعريف لفظي والتعاريف اللفظية لا يدخلها الادوار فالاعتراض على هذا بانه تعريف بالحكم وهو دور خطأ الثاني انه بيان لحكمه لا تعريف له ثم عرفه بعد ذلك بالعد وقوله أو الباقي بعد الفروض أى أو يسقط اذا استغرقت الفروض التركة الا أن ينقلب كالاشقاء في الحمارية والاخت في الاكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها اذ الابن ونحوه لا يسقط بحال أو يقال هو لازم لكلامه لانه يفهم من قوله الباقي انه لو لم يبق شئ سقط ولا يقال يرد الابن لانه يتوهم سقوطه لانا نقول لا يتصور الاستغراق مع وجوده كذا أفاده بعض الشيوخ ثم قوله والعاصب عطف على قوله لوارث ثم ان أريد بالوارث الوارث بالفرض فقط كان قوله والعاصب من عطف المغاير وان جعل أعم كان من عطف الخاص على العام (قوله وعصب كل أخته) أى وقد يعصب ابن الابن ابنة عمه كما لو مات شخص وخلف بنتا وبنت ابن وابن ابن غير أخ لبنت الابن بل ابن عمها ومن هنا يعلم ان ابن الابن يعصب بنت الابن ولو لم يحجب عن الثلثين اذا كان في درجتها (قوله ثم الاب) أى عاصب في بعض أحواله وقوله ثم الجد أى غير المدلى بأنثى وان علا في عدم الاب (قوله ثم الشقيق الخ) الصواب اسقاط ثم وهو راجع لقوله الاخوة بدلا منه مفصلا (قوله أصل العاصب الشدة الخ) أى ان المشتق منه عاصب العصب وهو الشدة والقوة يقال عصبت الشئ عصبا شددته والرأس بالعمامة شددتها ومنه العصابة لشد الرأس بها وقوله ومنه أى ومن العاصب أى ومن مصدره أخذ عصب الحيوان وقوله لانه يعينه أى انما سمى عصب الحيوان عصبا لانه يعينه على الشدة أى على كونه شديدا أى قويا وقوله والمدافعة أى والدفع وهو عطف لازم لما قبله (قوله لانهم عصبوا به) أى احاطوا به فحدث له قوة بذلك فصح التفريع بقوله فعصبة الرجل الخ بعدما تقدم من قوله لانه يعينه على الشدة والمدافعة (قوله فما أبقت الورثة) في شرح الترتيب فما بقى وقال ابن عب المشهور على الالسنة فما أبقت الفرائض وهذا الحديث متفق عليه خرجه البخاري ومسلم (قوله وفائدة وصف الرجل بالذكورة) أى مع ان الرجل لا يكون الا ذكرا أقول وما المانع من أن يقال ان السبب في ذلك الرجولية ولعل الالتفات للذكر لكونه شأنه ان يقابل بالانثى ثم بعد التفاتي لذلك رأيت بعضهم قال والاحسن كما في شرح الترتيب انه لتحقيق دخول الذكر الصغير خوفا من توهم قصوره على البالغ وهل قصوره على البالغ حقيقة وفي الصغير مجازا وهو ما قد تفيده عبارة بعضهم أو حقيقة فيهما وهو ما يفيده غيره ثم أقول وهلا اقتصر في الحديث على الذكر لانه المقصود ولم يذكر الرجل فما السر في ذكر الرجل قلت لان الشأن المخاطبة مع الرجال فقط فهو أسبق في الذهن قال في لئ فان قلت هذا الحديث يقتضى اشتراط الذكورة في العصبة المستحق للباقي فيخرج العصبة بغيره ومع غيره قلت يدل بطريق المفهوم وأقصى درجاته أن يكون له عموم فيخص بالحديث

ولو أسقط المؤلف قوله لاب لشمل شبه المالكية حيث كان الاخ شقيقا لكون الخلاف مع أصحاب مالك ولا نص فيها لمالك ولا فرق في الاخ للاب بين الواحد والمتعدد لا يقال الاخ للاب ساقط هنا ولو لم يكن معه اخوة لام فلا معنى حينئذ لذكرهم لانا نقول انما ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها (ص) والعاصب ورث المال أو الباقي بعد الفرض وهو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته ثم الاب ثم الجد والاخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للاب وهو كالشقيق عند عدمه (ش) أصل العاصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لانه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب والجمع العصبات وانما أخر المؤلف ذكر العاصب عن الذي يرث بالفرض لقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر وفائدة وصف الرجل بالذكورة التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح في الارث ولهذا جعل للذكر مثلي الانثى والعاصب بنفسه هو الذي يرث جميع المال اذا انفرد ويأخذ ما بقى عن أصحاب الفروض كالابن وابنه عند عدم الابن والاب والجد عند عدم الاب والاخ الشقيق والاخ للاب عند عدم الشقيق

الدال على ان الاخوات مع البنات عصبات ومما يدل على أن كل واحدة من البنات وبنات الابن والاخوات لابوين أو لاب تصير عصبة مع من ذكرنا من الذكور نص أو اجماع اه (قوله أى كما مر من التفصيل) أى فى قوله وله مع ذى فرض معهما السدس الخ (قوله وهذا أحسن) أى رجوعه للاخوة فقط أحسن (أقول) وجهه والله أعلم انه اذا رجع قوله كما تقدم للجد والاخوة يكون الالتفات للجد والاخوة معا الا احدهما فالانتقال لاحدهما وهو الاخوة بعد غير مناسب بخلاف ما اذا رجع قوله كما تقدم للاخوة فقط فيناسب ما بعده فى الانتقال فان قلت اذا رجع قوله كما تقدم للاخوة ما يراد بقوله كما تقدم أقول يراد به ما أريد فى الاول من ان المراد من التفصيل الحاصل فيهم مع الجد وظاهر العبارة ان قوله الشقيق انما يكون تفصيلا للاخوة الا اذا رجع قوله كما تقدم للاخوة فقط مع أنه راجع للاخوة مطلقا وانما كان الصواب اسقاط ثم لانه لا معنى لها فى المقام كما هو ظاهر (قوله انا اذا قلنا عصبة بغيره) الباء سببية وقيل ان الباء للالصاق والالصاق بين شيئين لا يتحقق الا عند مشاركتهما فى حكم الملصق به فيكونان مشتركين فى حكم العصوبة

وقوله كما تقدم راجع للجد والاخوة أى كما مر من التفصيل أو راجع للاخوة فقط وهذا أحسن ويكون التفصيل وهو قوله الشقيق ثم للاب بتجريد الشقيق من أداة العطف قاصرا على الاخوة لان بتجريد الشقيق من أداة العطف كما هو الصواب كما قال ابن غازى يكون الشقيق ثم للاب بدلا من الاخوة مفصلا وقوله وعصب كل أختها الظاهر والله أعلم أن مقصوده وان كان كلامه فى العاصب بنفسه بيان العاصب بغيره استطرادا فالغرض فيما سبق بيان تخصيص انها تستحق النصف اذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان انها عصبة بغيرها فلا تكرار لان الغرضين مختلفان * واعلم ان العاصب على ثلاثة أقسام عصبة بنفسه وعصبة مع غيره وعصبة بغيره فالاول كل ذكر لا يدخل فى نسبه الى الميت أنثى والثانى كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالاخت مع البنت أو بنت الابن والثالث النسوة الاربع اللاتى فرضهن النصف اذا اجتمع كل مع أخيه والفرق بين الاخيرين انا اذا قلنا عصبة بغيره فالغير عصبة أو مع غيره لم يجب كونه عصبة وهو اصطلاح والحقيقة واحدة وقوله وهو كالشقيق عند عدمه يغنى عنه قوله ثم للاب صرح به لاجل قوله (ص) الا فى الحمارية والمشتركة زوج وأم أو جدة واخوان فصاعدا لام وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الاخوة للام الذكر كالانثى (ش) دل هذا الاستثناء على أن الشقيق عاصب الا فى هذه المسئلة وانما يرث بالفرض وشرط كونها مشتركة تعدد الاخوة للام وان لا يكون الاشقاء كلهن اناثا فان كان بدل الشقيق أنثى واحدة شقيقة أو لاب عالت الفريضة بمثل نصفها الى تسعة وان كانتا اثنتين عالت بمثل ثلثيها الى عشرة وهى غاية عول الستة وترث الاشقاء فى المشتركة للذكر مثل حظ الانثى فاصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة للام اثنان ولا شئ للشقيق ومن معه على ظاهر الحال وقد نزلت هذه المسئلة بسيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه أول مرة فأسقط فيها الاشقاء ثم لما كان فى العام المقبل أتى عمر بمثلها فأراد ان يقضى بذلك فقال له زيد بن ثابت أليست الأم تجمعهم هب ان أباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا وقيل قائل ذلك أحد الورثة وقيل قائله أحدهم لعلى لا لعمر فاشرك عمر بينهم وبين ولد الام فى الثلث

بخلاف كلمة مع فانها للقران وهو متحقق بينهما بلا مشاركة فيه كما فى قوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أى حيث قارنه فى النبوة فلا يكون الغير عصبة كما لم يكن موسى وزيرا كذا فى لك فظهر مما قاله وجه قوله لم يجب كونه عصبة أى لم يثبت كونه عصبة (قوله وهو اصطلاح) أى للفرضيين أى ولا مشاحة فى الاصطلاح وقوله والحقيقة واحدة أى ان المعنى واحد كما هو المتبادر والاختلاف انما هو فى اللفظ فقط وانظر كيف ذلك مع ان المعنى مختلف كما تبين من قوله انا اذا قلنا الخ ويجاب بانه أراد بالحقيقة المرجع أى ان المرجع والمآل واحد وهو ان كلا من البنت مع الابن مثلا والاخت مع البنت يرث تبعا لغيره (قوله وشقيق وحده الخ) حاصله إما شقيق وحده أو مع ذكر أو ذكرين أو أكثر أو مع اناث أو مع ذكور واناث الكل فى درجة واحدة (قوله تعدد الاخوة للام) فلو كان ولد الام واحدا أخذ السدس والباقى للعاصب (قوله عالت بمثل ثلثيها الى عشرة) فقيل أى وتسمى البلجاء (قوله على ظاهر الحال) أى على الحال الظاهر فهو من اضافة الصفة للموصوف بخلاف من شرك فانما نظر للحال الباطنى وهو الاشتراك فى الام (قوله أول مرة) أى فى أول خلافته وقوله ثم لما كان فى العام المقبل أى الثانى من خلافته (قوله أليست الام تجمعهم) استفهام قصد منه التنبيه لا الانكار عليه بمحضر القوم (قوله هب أن أباهم كان حمارا) أى وشرط النظر اليه كونه انسانا فان قلت لم خص الحمار من بين سائر البهائم مع مشاركة غيره له فى البهيمية قلت لما كان الحمار منكر الصوت فشأنه من تلك الحيثية شدة الابعاد الغاية فيكون زيادة فى عدم الالتفات اليه وانه كالعدم فان قلت غيره من الافاعى أشد فى الابعاد قلت نعم لكن لما كان الحمار مخالطا وبتكرر صوته يشتد عدم الالتفات اليه فى البعد أشد وقوعا (قوله وقيل قائل ذلك أحد الورثة) ويمكن الجمع بان يكون ذلك صدر منهم جميعا (قوله وقيل قائله أحدهم لعلى) أى وعلى هو الذى كلم عمر ولا مانع من أن يكون كل من زيد وعلى كلم عمر

فقيل له لم تقض بهذا فى العام الماضى فقال عمر ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولو كان فى المشتركة جد اسقطت الاخوة للام والاشقاء لانهما يرثون فيها بالام والجد يسقط كل من يرث بها وتلقب هذه بشبه المالكية للجد الثلث الباقى بعد فرض الزوج والام وتسقط الاخوة الاشقاء وكما تسمى هذه المسئلة بالحمارية والمشتركة لقول القائل هب ان أباهم كان حمارا والتشريك الشقيق مع الاخوة للام تسمى أيضا بالحجرية وباليمية لما قيل انهم قالوا هب ان أباهم كان حجرا ملقى فى اليم وبالمنبرية لان عمر سئل عنها وهو على المنبر (ص) وأسقطه أيضا الشقيقة التى كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر (ش) الضمير فى أسقطه يرجع للاخ للاب والمعنى ان الاخ للاب يسقط فى هذه المسئلة كما سقط فيما قبلها فاذا ترك الميت بنتا فأكثر أو بنت ابن فأكثر وأختا شقيقة وأخا للاب فلا شئ للاخ للاب لاجل الشقيقة التى صارت كالعاصب لاجل بنت أو بنت ابن فأكثر فتحجبه عن الميراث حجب حرمان لان ما لها معه كحال الاخ الشقيق فكما يحجب بالشقيق يحجب أيضا بالشقيقة (ص) ثم بنوهما ثم العم الشقيق ثم للاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب وان غير شقيق وقدم مع التساوى الشقيق مطلقا ثم المعتق كما تقدم ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوى الارحام (ش) يعنى ان بنى الاخوة الاشقاء أو لاب ينزلون منزلة الاخوة فى عدمهم فهم حينئذ عصبة فابن الاخ الشقيق مقدم على ابن الاخ للاب ثم بعد الاخوة تأتى مرتبة الاعمام فالعم الشقيق يقدم على العم للاب والعم للاب يقدم على ابن العم الشقيق وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم للاب وقد علمت ان عصبة الابن أولى من عصبة الاب وعصبة الاب أولى من عصبة الجد وكذلك عم الجد الشقيق يقدم على عم الجد لابيه وابن عم الجد الشقيق يقدم على ابن عم الجد لأبيه ومع التساوى يقدم الشقيق على غيره ومع عدم التساوى يقدم الاقرب فالاقرب وان غير شقيق ثم الشخص المعتق فيأخذ جميع المال عند عدم النسب أو ما أبقت الفروض كما مر فى الولاء عند قوله وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته الخ ثم بيت المال فهو عاصب على المشهور منتظما أو غير منتظم عند عدم من يرث بالنسب أو بالولاء فيأخذ الجميع ان انفرد أو الباقى بعد ذوى الفروض أو الفرض ولا يرد ما فضل عن أصحاب الفروض اليهم عند مالك وزيد وأهل المدينة والشافعى وجمهور قضاة

(قوله ولم ينقض الخ) ضبط بالبناء للمفعول لا يخفى ان ذلك ان كان من قول عمر فالمناسب ولا ينقض بلا لا بلم أو يقول ولا أنقض أحد الاجتهادين بالآخر بل ذلك هو المناسب لكونه الخليفة ثم بعد كتبى هذا رأيت ما يفيد انه ليس من كلام عمر فلله الحمد فالمناسب أن يجعل كلاما مستأنفا اخبارا عما حصل من عمر فيصح التعبير بلم وقوله فى اليم أى فى البحر أى بحيث لا يشاهد بالابصار فيكون أشد فى عدم النظر اليه (قوله وبالمنبرية) أى غير الآتية لانهم ألقوا السؤال فيها وهو على المنبر كما اتفق فى الآتية فلا اشكال شيخنا عبد الله (قوله لان عمر سئل عنها وهو على المنبر) انظر كيف يقع السؤال فى ذلك الموضع وليس وقت سؤال ولا كلام ولا اشارة خصوصا مع كونه شديد المهابة صداعا بالمعروف ناهيا عن المنكر فينتظر الى فراغه من الصلاة ويسئل ويمكن الجواب بأنه لما كان بتلك الحالة نادر وانا السؤال خوفا من هجوم أمر له يمنعه من جوابه من موت أو كان لعذر من الاعذار حصل فى وقته اقتضى التكلم (قوله وأسقطه أيضا الخ) كان حقه أن يلحقه التاء ولكن تركت لوجود الفاصل بالمفعول (قوله التى صارت كالعاصب) بالنفس وهو الشقيق أى مع البنت أو بنت الابن (قوله لاجل بنت) جعل اللام للتعليل وهى ترجع للسببية فيرجع الامر الى أن تقول الاخت عصبة بالبنت كما أن البنت عصبة مع الابن مع ان الامر ليس كذلك فالمناسب أن تجعل اللام فى قوله لبنت بمعنى مع فيوافق قولهم الاخت عصبة مع الغير أى لا بالغير (قوله ثم بنوهما) الاولى ثم ابناهما أى ابن الاخ الشقيق والذى للاب الا أن يقال جمع باعتبار الافراد قال تت وينزلون منزلة آبائهم فاذا مات شقيقان مثلا أو لاب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال اقسموه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهم ما كان يرثه أبوه لانهما يمايزان بأنفسهما لا بآبائهما وأراد بقوله وبنوهما مباشرة أو بواسطة ﴿ تنبيه ﴾ سكت عن ترتيب الابنين لترتيب أصلهما ولو أخر المصنف قوله ثم بنوهما بعد قوله ثم العم الشقيق ثم للاب ويقول ثم بنو كل أو بنوهم لكان أحسن (قوله ثم عم الجد الخ) انظر لم يقولوا ثم أبو الجد وذلك لان أبا الجد يتطرله قبل عم الجد فانظر ما الموجب لذلك (ثم أقول) وفى العبارة حذف والتقدير ثم بقية الاقارب وقوله الاقرب أى ويقدم منهم الاقرب فالاقرب وقوله وان غير شقيق أى ويقدم الاقرب وان كان غير شقيق وقوله مع التساوى أى فى المنزلة الخ لان الشقيق يدلى بقرابتين والذى للاب بقرابة واحدة وقوله مطلقا أى فى الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ويدخل فى الاطلاق أيضا الارث بالفرض والارث بالتعصيب فيستفاد منه تقديم الاخ الشقيق على الاخت للاب (قوله ثم المعتق الخ) أى فيفيد أن معتق المعتق كالمعتق فى أخذه لجميع المال أو ما بقى منه بعد أصحاب الفرض (قوله فهو عاصب على المشهور) أى لا حائز والمراد بقولهم بيت المال انه ميراث المسلمين بأن يعطى كل من يستحق شيأ من المال ولا يمنع مستحق وليس المراد ان هناك بيتا وفيه مال كما قاله بعض الشراح (أقول) ما المانع من أن يراد موضع يجمع فيه

المال ليصرف فى مصالح المسلمين العامة وغيرها (قوله يرد على كل واحد بقدر ماورث الخ) فاذا ترك الميت بنتا وبنت ابن فيقسم المال أرباعا بينهما فللبنت ثلاثة أرباع ولبنت الابن ربع (قوله الطرطوشى) بضم الطاء أى وهو المعتمد كما يفيده الحطاب وعج ومن تبعه وقد تقرر أن الرد يقدم على ذوى الارحام فلا يعطى ذو والارحام الا اذا فقد صاحب الفرض (قوله كابن عم الخ) الكاف للتشبيه داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء (قوله فيفرض لاحدهما معها أو معهن السدس بالفرض) أى فيحكم لاحدهم بالسدس ملتبسا بالفرض لا بالتعصيب (قوله للترتيب الاخبارى) أى الترتيب المنسوب للاخبار من حيث انه واقع فيه لا للترتيب فى الاحكام وقوله للرد على من يتوهم الاشتراك اشارة الى أنه ليس هناك من يقول من الائمة بالاشتراك بل أشار للرد على متوهم يتوهم ذلك من غير سند وقوله والا فثم لا محل لها أى وان لم نقل للترتيب فى الاخبار بل قلنا للترتيب فى الاحكام أى النسب فلا يصح لان الاحكام لا ترتيب فيها (أقول) قد يقال ان هذا الترتيب انما هو منظور فيه للاحكام وذلك لان المعنى أخبرك بأن ثبوت الارث للجد لا يكون قبل ثبوت الارث للاب ولا معه بل بعد بمعنى لا يثبت الارث للجد الا اذا فقد الاب الذى لو وجد لثبت الارث له فتأمل (قوله بالاقوى) وان كانت أقل ميراثا (قوله على وجه الغلط) أى تزوجا أو وطأ (قوله والباقى بالتعصيب) وجهه ان لتلك البنت حيثيتين حيثية كونها بنتا وحيثية كونها أختا فهى من حيث كونها أختا تصف بكونها عصبة مع نفسها من حيث كونها بنتا فترث من حيث كونها بنتا النصف فرضا ومن حيث كونها أختا بالتعصيب من قبيل الاخوات مع البنات عصبات أى ولو اعتبارا والاول لا يسلم ذلك بل يقول الاخوات مع البنات عصبات أى حقيقة بأن تكون الاخت غير البنت حقيقة لا اعتبارا (قوله كام هى أخت) كذا فى نسخة الشارح ولكن المناسب كجدة بدل قوله كام فتدبر (قوله ومال الكتابى الخ) لا مفهوم للكتابى فلو قال ومال الكافر لكان أحسن وقوله الحر يغنى عنه قوله المؤدى للجزية لان المؤدى للجزية لا يكون الا حرا

الصحابة وقال على يرد على كل واحد بقدر ماورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا ولا يدفع مافضل عن أصحاب الفروض لذوى الارحام على المشهور لكن الشيخ أبو بكر الطرطوشى قيد هذا بما اذا كان الامام عدلا والا فيرد على ذوى السهام ويدفع لذوى الارحام (ص) ويرث بفرض وعصوبة الاب ثم الجد مع بنت وان سفلت كابن عم أخ لام (ش) يعنى ان الاب أو الجد كل منهما يرث بالفرض والتعصيب معا مع بنت الصلب وان تعددت ومع بنت الابن وان تعددن فيفرض لاحدهما معها أو معهن السدس بالفرض ويأخذ الباقى بالتعصيب وكذلك ابن العم اذا كان أخا لام فانه يرث السدس بالفرض والباقى بالتعصيب فان كان معه ابن عم آخر ليس أخا لام كان مافضل عن السدس بينهما فان كان ابن العم زوجا أخذ النصف بالفرض والباقى بالتعصيب اذا لم يكن له من يشاركه فيه أو من هو أولى به منه وأتى بثم للترتيب الاخبارى قصد به الرد على من يتوهم الاشتراك والا فثم لا محل لها لان الاحكام لا ترتيب فيها (ص) وورث ذو فرضين بالاقوى وان اتفق فى المسلمين كام أو بنت أخت (ش) يعنى ان من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما واحداهما أقوى من الاخرى فانه يرث بالاقوى منهما وهذا يقع من المسلمين على وجه الغلط ومن المجوس على وجه العمد والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة * الاول أن تكون أحداهما لا تحجب بخلاف الاخرى وذلك كما قال المؤلف كان يتزوج المجوسى ابنته عمدا فولدت منه ابنة ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختا لامها لابيها وهى أيضا بنت لها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لانها لا تسقط بحال والاخوة قد تسقط فلها النصف بالبنوة ولا شئ لها بالاخوة ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف والباقى بالتعصيب وان ماتت الصغرى أولا فالكبرى أم وأخت لاب فترث بالامومة لانها لا تسقط والاخت للاب قد تسقط فلها الثلث بالامومة * الثانى أن تحجب احداهما الاخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسى أمه فتلد ولدا فهى أمه وجدته فترث بالامومة اتفاقا * الثالث أن تكون احداهما أقل حجبا من الاخرى كام هى أخت لاب كان يطأ مجوسى بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فهى أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجدودة دون الاختية لان أم الام تحجبها الام فقط والاختية يحجبها جماعة وقيل ترث بالاختية لان نصيب الاختية أكثر واذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كان تموت الصغرى فى هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالامومة الثلث والعليا بالاختية النصف قوله وان اتفق أى وان وقع على سبيل القصد من غير المسلمين بل وان اتفق فى المسلمين وهذا أولى من جعل الواو للحال لئلا يفوت على المؤلف صورة ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لنص الغمارى شيخ القلقشانى فى مقدمة له على ان العاصب بجهتين يرث بأقواهما اهـ كعم هو معتق فيرث بالعمومة لان النسب أقوى وكاخ شقيق أو لاب هو معتق (ص) ومال الكتابى الحر المؤدى للجزية لاهل دينه من كورته (ش) يعنى أن الكتابى الحر المؤدى للجزية اذا لم يكن له

وارث

(قوله أى مدينته) الاولى أن يقول أى لاهل دينه من مؤدى جزيته وأهل مؤدى مصر كل نصارى مصر سكنوا مصر أولا لا أهل قريته التى هو فيها فقط كما قال الشارح أى مدينته فتدبر (قوله على المشهور) مقابله قولان الاول أن يكون للمسلمين وبه قال ابن مسلمة وغيره وحكاه فى البيان عن ابن حبيب الثانى اذا كانت الجزية مجملة عليهم فكالاول أو على جماجمهم فكالثانى وهو قول ابن القاسم أقول فاذا علمت ذلك فالمعتمد هو القول الاول من هذين القولين وهو أن يكون للمسلمين (قوله فان ماله لأهل صلحه) أى اذا لم يكن له وارث وهذا اذا وقعت مجملة على الارض والرقاب والحاصل أنه اذا كان عنويا ولم يكن له وارث فماله للمسلمين وان كان له وارث فميراثه لوارثه وسواء فرقت على الارض أو الرقاب أو أجملت وأما ان كان صلحيا فان وقعت مفرقة على الرقاب أو على الارض أو عليهما فانه للمسلمين أيضا وان وقعت مجملة على الارض والرقاب فانه لاهل دينه من كورته أى اذا كان لا وارث له عندنا حين مات والا فهو لوارثه (قوله للمصطلح عليه) هو ما أشار اليه بقوله والاصول اثنان (قوله وسائر أعداد الاعمال) أى وسائر الاعمال المحتوية على عدد (قوله وقال الجمهور الخ) مقابل لقوله وزاد المحققون الخ اعلم أن وجه ما قاله المحققون النظر الى ثلث الجد وبدليل احدى الغراوين فانها من ستة نظر الثلث الباقى باتفاقهم كما قالوا ووجه الجمهور النظر فى كتاب الله من الفروض كما أفاده بدر الدين القرافى (قوله أصل الستة) اضافته للبيان (قوله فهما تصحيح لا تأصيل الخ) رجح بعضهم الاول فقال والصحيح انهما تأصيلان لا تصحيحان لانهما قد يحتاجان الى تصحيح آخر فبطل كونهما تصحيحين (قوله فالنصف من اثنين) أى فالنصف مأخوذ من اثنين وهكذا انظر وجه الاخذ مع اختلاف المادة من كل وجه والجواب انه اصطلاح لهم ولا مشاحة والحاصل أن مخرج الكسر المفرد سميه الا النصف فمخرجه اثنان والمراد بالسمى ما اشتق منه اسمه ان كان مفردا أو نسب اليه ان كان أصم ولو أخذ من اسم مخرجه لقيل فيه ثنى كما فى غيره من ثلث وربع (قوله وما لا فرض فيها) كذا فى بعض النسخ أى والمسئلة التى لا فرض فيها وفى نسخة وما لا فرض فيه فذكر ضميره نظرا للفظ ما (قوله وتسمى هاتان الخ) المناسب وتسمى هذه كما هو ظاهر

وارث فماله لاهل دينه من أهل كورته أى مدينته على المشهور واحترز بالكتابى المؤدى للجزية من الكتابى المصالح فان ماله لاهل صلحه الذى جمعه واياهم ذلك الصلح وأما الكتابى العبد فماله لسيده كان سيده مسلما أو كافرا (ص) والاصول اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون (ش) الاصول جمع أصل وهو فى اللغة ما ينبى عليه غيره ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة فان تصحيح المسائل وقسمة التركات وسائر أعداد الاعمال تبنى عليه وبعبارة المراد بأصول الفرائض العدد الذى تخرج منه سهام الفريضة صحيحة وهى سبعة الاثنان وضعفهما وهو الاربعة وضعفها وهو الثمانية والثلاثة وضعفها وهو الستة وضعف الستة وهو الاثنا عشر وضعفها وهو الاربعة والعشرون وزاد المحققون ومنهم امام الحرمين والنووى فى باب الجد والاخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون مثال الاول أم وجد وأربعة اخوة للام السدس مقامه من ستة والباقى خمسة على الجد والاخوة الافضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب المسئلة فى ثلاثة مقام الثلث بثمانية عشر ومن له شئ من ستة يضرب فى ثلاثة ومثال الثانى أم وزوجة وجد وأربعة اخوة أصلها من اثنى عشر للام السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة والباقى سبعة الافضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة فى اثنى عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين ومن له شئ من اثنى عشر يضرب فى ثلاثة وقال الجمهور هما ناشئان من أصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل (ص) فالنصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والربع والثلث أو السدس من اثنى عشر والثمن والسدس أو الثلث من أربعة وعشرين وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الانثى (ش) هذه الفاء هى الفاء الفصيحة وهى الواقعة فى جواب شرط مقدر أى اذا أردت معرفة هذه الاصول وتفصيلها فالنصف مخرجه ومقامه من اثنين فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لاب لان أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف وما بقى كزوج وأخ والاربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وأبوين والثمانية أصل لكل فريضة فيها ثمن وما بقى كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ والثلاثة أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لام وأخوات لاب أو ثلث وما بقى كام وأخ أو ثلثان وما بقى كبنتين وعم والستة أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى كجد وابن أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لام وأخ لاب أو سدس وثلثان وما بقى كام وابنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وابن أخ والاثنا عشر أصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقى كزوج وأم وابن أو ربع وثلث وما بقى كزوجة وأم وأخ أو ربع وثلثان وما بقى

كزوج وبنتين وأخ والاربعة والعشرون أصل لكل فريضة فيها ثمن وسدس ومابقى كزوجة وأم وابن أو ثمن وثلثان ومابقى كزوجة وابنتين وأخ فالمؤلف أراد بالثلث الجنس ليشمل الثلثين فان الثمن انما هو فرض الزوجة أو الزوجات مع وجود الولد ومع وجوده لا يكون ثلث لان الثلث انما هو فرض الام والعدد من أولادها وهم يحجبون بالولد والام انما ترث مع وجود الولد السدس فقط وأما الفريضة اذا لم يكن فيها صاحب فرض وانما كانت ورثتها عصبة فانها تكون من عدد رؤسهم ان كانوا ذكورا كاربعة أولاد أو خمس نسوة أعتقن رقيقا وان كانوا ذكورا واناثا فمن عدد الاناث ويضاعف للذكر على الانثى فيأخذ الذكر مثل حظ الانثيين كاربعة أولاد وبنتين فمن عشرة (ص) وان زادت الفروض أعيلت فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة (ش) العول بفتح العين واسكان الواو وهو اذا ضاق المال عن سهام أهل الفروض تعال المسئلة أى ترتفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه لان كل واحد يأخذ فرضه بتمامه اذا انفرد فان ضاق المال وجب أن يقسموا على قدر الحقوق كاصحاب الديون والوصايا والفرائض التى تعول ثلاثة الستة والاثناعشر والاربعة والعشرون فالستة تعول أربع عولات على توالى الاعداد الى عشرة فتعول الى سبعة بمثل سدسها كزوج وأختين لاب أو لابوين فللزوج النصف وللاختين الثلثان ومجموعهما من الستة سبعة وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام فى خلافة سيدنا عمر فجمع الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا على فأشار العباس بن عبد المطلب بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله ثم أظهر ابن عباس فيه الخلاف بعد ذلك وأنكر العول فقال ان الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى المال نصفا ونصفا وثلثا أبدا كما فى سنن البيهقى وذكره أبو الحسن محمد بن يحيى بن سراقة وعلى هذا فالمسئلة التى وقعت فى حال مخالفة ابن عباس كانت زوجا وأختا وأما وهى المقصودة بهذا الشعر وليس مراده التى حدثت فى زمن عمر لانه ليس فيها ثلث وأما قول الغزالى انه لم يجعل نصفا وثلثين فليس بمعروف ولا مقبول ولم يأخذ بقول ابن عباس فى نفى العول الا طائفة يسيرة حكاه ابن سراقة عن أهل الظاهر ثم اجتمعت الامة على اثبات العول وأهل الظاهر لا يعتد بخلافهم وان ابن عباس محجوج باجماع الصحابة تفريعا على المختار من أنه لا يشترط فى الاجماع انقراض العصر ثم على مذهب ابن عباس يقدم الاقوى من ذوى الفروض فيدخل النقص على غيره وبيانه ان كل من لا ينقص فرضه الا الى فرض كالزوج والام والجدة وولد الام فهو مقدم على من يسقط فرضه فى حال الى تعصيب وهن البنات وبنات الابن والاخوات لغير الام وتعول لثمانية بمثل ثلثها كزوج وأم وأخت لابوين أو لاب للزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف ومجموعها من الستة ثمانية وتلقب هذه بالمباهلة سميت بذلك لقول ابن عباس من باهلنى باهلته ويعايا بها سابقا فيقال امرأة ورثت الربع وليست بزوجة وتعول الى تسعة بمثل نصفها كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف ولكل من الباقيات السدس ومجموعها من الستة تسعة وتعول الى عشرة بمثل ثلثيها كزوج وأخت لابوين وأخت لاب وأم وولديها (ص) والاثناعشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر (ش) اعلم أن الاثنى عشر تعول ثلاث عولات على توالى الافراد الى سبعة عشر فتعول الى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين فللزوج

(قوله ليشمل الثلثين) ظاهر العبارة ويشمل الثلث مع انه لا يجتمع الثلث مع الثمن فلو قال الشارح أراد بالثلث الجنس المتحقق فى الثلثين فقط لكان صوابا ويجاب أيضا بأن المراد بالاجتماع ولو بطريق الفرض والتقدير والحاصل ان كل فرض جائز أن يجامع غيره الا الثمن فلا يجامع الثلث ولا يجامع الربع (قوله اذا ضاق المال) المناسب اذا ضاقت المسئلة (قوله والوصايا) فاذا أوصى لزيد بستة دنانير ولعمرو بثلاثة وكان الثلث لا يحمل التسعة بل يحمل ستة فان الستة توزع على الموصى لهما فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله فيعطى من أوصى له بالستة أربعة ومن أوصى له بالثلاثة اثنان وكذا يقال فى الديون (قوله رمل عالج) قال فى المصباح رمل عالج جبال متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء والدهناء بقرب اليمامة وأسفلها بنجد ويتسع اتساعا كثيرا حتى قال البكرى رمل عالج يحيط بأكثر أرض العرب اهـ وقوله لم يجعل فى المال الخ أى بل جعل نصفا ونصفا فقط (قوله فليس بمعروف) أى فى النظم أى بل المعروف عند ابن عباس اللفظ السابق فى النظم نصفا ونصفا وثلثا وانظر وجه كونه نظما (قوله حكاه ابن سراقة) بضم السين وقوله محجوج أى مغلوب بالحجة أى التى هى اجماع الصحابة (قوله من انه لا يشترط فى الاجماع الخ) أى فيتحقق كونه اجماعا منهم وان لم ينقرض عصرهم خلافا لمن يقول لا يتحقق الاجماع من طائفة الا اذا انقرض عصرهم فعلى هذا لا يصح أن يقال وان ابن عباس محجوج باجماع الصحابة (قوله ثم على مذهب ابن عباس) أى بنفى العول (قوله وبيانه) فاذا كان أم وزوج وأخت شقيقة وأختان لام فمقتضى قاعدته اسقاط الاخت الشقيقة

الربع

(قوله والاربعة والعشرون) تعول عولة واحدة ولا يمكن أن تعول لسبعة وعشرين الا والميت فيها ذكر (قوله لقول على) أى وهو على المنبر وهنا تم الدليل (قوله صار ثمنها تسعا) أى فانسب ما عالت به وهو ثلاث الى السبعة والعشرين تكن تسعا فنقص العول من نصيب كل وارث تسعه وكان للزوجة ثمن فنقص العول منه تسعه فصار لها ثمن الا تسعه وذلك تسع ايضاحه ان مخرج الثمن والتسع اثنان وسبعون ثمنها تسعة انقص منها تسعها واحدا يفضل ثمانية انسبها الى الاثنين والسبعين تكن تسعها ونقص العول من نصيب كل بنت قبل العول وهو ثلث تسعه فصار لها ثلث الا تسعه وذلك تسعان وثلثا تسع ايضاحه ان مخرج الثلث وتسع الثلث سبعة وعشرون ثلثه تسعة انقص منها تسعها واحدا يفضل ثمانية انسبها للسبعة والعشرين تكن تسعين وثلثى تسع وكان لكل من الاب والام سدس فنقص العول منه تسعه فصار له سدس الا تسعه وذلك تسع وثلث تسع ايضاحه أن مخرج السدس والتسع أربعة وخمسون سدسها تسعة انقص منها تسعها واحدا يفضل ثمانية انسبها الى الاربعة والخمسين تكن تسعا وثلث تسع لان تسعها ستة وثلث الستة اثنان والحاصل انك اذا أردت أن تعرف ما نقصه العول من نصيب كل وارث قبل العول فانسب ما عالت به المسألة اليها عائلة فما كان اسم النسبة فهو القدر الذى نقص من نصيب كل وارث فاذا عالت الستة الى سبعة فانسب السهم الذى عالت به الى السبعة يكن سبعا فهو مقدار ما نقص العول من نصيب كل وارث قبل العول فكان للزوج فى المثال المذكور قبل العول نصف كامل فنقص العول منه سبعه فصار له نصف الا نصف سبع وذلك ثلاثة أسباع وكان للاختين قبل العول ثلثان كاملان نقص العول منهما سبعهما وصار لهما ثلثان الا سبع الثلثين وذلك أربعة أسباع وهكذا ويعلم ذلك من التقرير المتقدم وقد تبين ما نقص لكل وارث ولم يتبين قدر ما عالت به وقد بين ع الامرين فقال

وعلمك قدر النقص من كل وارث
بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها
بلا عولها فارسم بفضلك قائله

الربع وللام السدس وللبنتين الثلثان ومجموعها من الاثنى عشر ثلاثة عشر والى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وابنتين للزوج الربع وللابوين السدسان وللبنتين الثلثان ومجموعها من الاثنى عشر خمسة عشر والى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت لابوين وأخت لاب (ص) والاربعة والعشرون لسبعة وعشرين وهى المنبرية زوجة وأبوان وابنتان لقول على رضى الله عنه صار ثمنها تسعا (ش) اعلم ان الاربعة والعشرين تعول عولة واحدة الى سبعة وعشرين بمثل ثمنها كزوجة وبنتين وأبوين للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان وللابوين السدسان ومجموعها من الاربعة والعشرين سبعة وعشرون وتلقب هذه الصورة بالمنبرية لان على بن أبى طالب رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر بالكوفة فقال ارتجالا صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته قيل ان صدر الخطبة التى قيل له فى أثنائها الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فسئل حينئذ فأجاب بقوله صار ثمنها تسعا كما أخبر به بعض طلبة اليمن انه سمع فى اليمن بعض أشياخه وتسمى هذه أيضا بالبخيلة لقلة عولها وأيضا بالحيدرية لان عليا كان يلقب بحيدرة ولا يدخل العول ما بقى من الاصول وهو الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وهنا فوائد ذكرناها فى الكبير تتعلق بالعول أضربنا عنها خوف الاطالة على الضعفة من الطلاب المقصودين بهذا الشرح (ص) وَرُدَّ كل صنف انكسر عليه سهامه الى وفقه والا ترك وقابل بين اثنين فأخذ أحد المثلين أو أكثر المتداخلين وحاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر ان توافقا والا فى كله ان تباينا ثم بين الحاصل والثالث ثم كذلك وضرب فى العول أيضا (ش) لما فرغ من أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهى اليه العول شرع فى تصحيح المسائل واعلم أن المسألة اذا انقسمت السهام فيها على الورثة كزوجة وثلاثة اخوة فالامر واضح وان لم تنقسم نظرت بين سهام المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط فان توافقا كأم وستة اخوة لام وعم

(قوله فقال ارتجالا) أى وهو مسترسل قال الشعبى ما رأيت أحسب من على أى لانه قال ذلك بديهة لما رزقه الله تعالى من غزارة العلم وركب فيه من قوة الفهم فكان يفهم على البديهة ما لا يفهم المتبحر فى العلوم المشتغل بدرسها وتفهمها طول عمره وكيف لا وقد بعثه صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن وهو شاب فقال يا رسول الله لا أدرى ما القضاء فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهد قلبه وسدد لسانه فقال على فوالله ما شككت بعد فى قضاء بين اثنين (قوله بما تسعى) أى من خير أو شر (قوله واليه المعاد) أى واليه العود والرجوع وعطف الرجوع على العود عطف مرادف (قوله كان يلقب بحيدرة) لقب مشعر بمدح لانه اسم الاسد فهو اشارة الى أنه كان كاملا فى الشجاعة كالاسد (قوله ورد كل صنف) أى ثم اضربه فى أصل المسألة بدليل قوله وضرب فى العول أيضا (قوله ثم كذلك) هذا يقتضى ان الانكسار يكون فى أكثر من ثلاثة أصناف وليس كذلك لان الانكسار لا يزيد على ثلاثة أصناف فلو حذف ثم وقال والثالث كذلك لسلم من هذا وأجيب بانه أراد أن يفيد فائدة زائدة لا تتقيد بمذهب مالك فقوله ثم كذلك أى على مذهب زيد من أنه يورث أكثر من جدتين (قوله بالموافقة والمباينة لا غير) لانها ان ماثلت انقسمت وكذلك اذا تداخلت والحاصل ان

فللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان وللام مابقي والاثنان غير منقسمة على الستة ولكنها توافقها بالنصف فاضرب وفق عدد الرؤس وذلك ثلاثة في أصل الفريضة وهي ستة يكن المجموع ثمانية عشر وان باينت السهام الرؤس فاضرب عدد رؤسهم في أصل الفريضة كبنت وثلاث أخوات أشقاء أولاب المسئلة من اثنين للبنت النصف وللاخوات النصف الآخر وهو مباين لهن فتضرب ثلاثة في اثنين بستة من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو ثلاثة فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاثة واحد في ثلاثة بثلاثة فان انكسرت السهام على صنفين فانك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة ثم تنظر بين الرؤس بعضها في بعض بأربعة انظار فقد يتماثلان وقد يتوافقان وقد يتباينان وقد يتداخلان فان وافق كل صنف سهامه رددت كل صنف الى وفقه فان تماثل الصنفان فانك تكتفي بأحدهما وتضربه في أصل المسئلة كأم وأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب أصلها من ستة للام سهم منقسم عليها وللاخوة للام الثلث اثنان لا ينقسمان على الاربعة ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الاربعة الى نصفها وللاخوة للاب الستة ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث فتردهم الى اثنين وكأن المسئلة انكسرت على صنف واحد فتضرب اثنين وفق الاخوة للام أو وفق الاخوة للاب في ستة أصل المسئلة يخرج اثناعشر سهما من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة فللام سهم في اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان في اثنين بأربعة لكل واحد سهم وللاخوة للاب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل سهم وان تداخل الصنفان فانك تكتفي بأكبرهما كأم وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب لان المسئلة من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان عددهم بالنصف فتردهم الى أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث فتردهم الى اثنين واثنان داخلان في الاربعة فتكتفي بها وتضرب الاربعة في ستة بأربعة وعشرين ومن له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو أربعة فللام سهم في أربعة بأربعة وللاخوة للام اثنان في أربعة بثمانية وللاخوة للاب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد سهمان وان كان بين الصنفين موافقة فانك تضرب أحدهما في وفق الآخر كأم وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لاب فالمسئلة من ستة للام سهم وللثمانية الاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الثمانية الى أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم على الثمانية عشر ولكن توافق عددهم بالثلث وثلثهم ستة وهي توافق الاربعة وفق الاخوة للام بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر اثنان في ستة أو أربعة في ثلاثة وذلك اثناعشر ثم في ستة أصل المسئلة يحصل اثنان وسبعون من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا في اثني عشر وان لم يتماثلا ولا تداخلا ولا توافقا فيكفي كله يضرب كل الآخران تباينا ثم في أصل المسئلة كأم وأربعة اخوة لام وست أخوات أصلها من ستة وتعول الى سبعة للام سهم وللاخوة للام اثنان وراجع أولاد الام اثنان مباين لوفق الاخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين يحصل ستة ثم في أصل المسئلة بعولها وهو سبعة يحصل اثنان وأربعون من له شئ من سبعة أخذه مضروبا في ستة وان وقع الانكسار في المسئلة على ثلاثة أصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك لانه لا يورث أكثر من جدتين فانه يعمل في صنفين منها على ما مر ثم تنظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة ثم ما حصل انظر فيه كذلك بالوجوه الاربعة المماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة

كلام المصنف فيما اذا حصل انكسار وانما يكون هذا حيث لم تماثل الرؤس السهام ولم تداخلها والا فلا انكسار لانها منقسمة (قوله في أصل المسئلة) أي في أصل المسئلة مع عولها ان كانت عائلة لان ما عالت به صار من جملة المسئلة كما سيأتي في قوله وضرب في العول أيضا (قوله وان تداخل الصنفان) المناسب أن يقول الراجعان (قوله ان تباينا) على حذف باء التصور أي مصور عدم التماثل والتداخل والتوافق بالتباين (قوله لانه لا يورث أكثر من جدتين) وجه ذلك أنه لابد أن يكون أحدها الجدات والاربعة أصناف تختص بالاثني عشر والاربعة والعشرين ونصيب الجدتين فيهما مقسوم لانه إما اثنان أو أربعة وكل ينقسم على الجدتين وذلك لان سدس الاثني عشر اثنان ينقسم على الجدتين وسدس الاربعة والعشرين هو أربعة ينقسم على الجدتين (قوله وبين الصنف الثالث) أي وما أثبت في الثالث وقوله بالموافقة الخ ففي الموافقة تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر وفي المباينة تضرب أحدهما في كامل الآخر وفي المماثلة يكتفي بأحدهما وفي المداخلة يكتفي بأكثرهما (قوله ثم ما حصل) أي من الضرب وقوله نظرت فيه كذلك أي نظرت بينه وبين ما أثبت في الرابع بالانظار الاربعة

فان تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذلك ان دخل اثنان منها فى واحد وان تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما فى الآخر رجعت لصنفين وضرب فى العول أيضا ان كان كما ضرب فيها بلا عول فقوله ورد بالبناء للفاعل أنسب بقوله وقابل الخ وفاعله يعود على معلوم ذهنا وهو الفارض أو القاسم قوله كل صنف أى عدد رؤس كل صنف اذ هو الذى تعلق به الرد حقيقة وقوله ورد الخ سواء تعدد الاصناف أم لا وقوله ترك أى من الرد أى لا يرد الى غيره اذ ليس هنا ما يرد له أى لا يتصرف فيه بموافقة ولا مماثلة ولا مداخلة وعدم تصرفه بهذا المعنى لا ينافى ضربه فى أصل المسئلة وليس معنى تركه انه لا يتصرف فيه أصلا وقوله وقابل بين اثنين أى بعد ان ينظر بين السهام والرؤس بالتوافق والتباين وهذا تقدم (ص) وفى الصنفين اثنتا عشرة صورة لان كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينه أو يوافق أحدهما ويباين الآخر (ش) أى وفى الصنفين اذا انكسرت عليهما سهامهما اثنتا عشرة صورة وذلك لان كل صنف وسهامه إما ان يتوافقا أو يتباينا أو يوافق أحدهما ويباين الآخر ثم ما حصل بعد ذلك ينظر فيه نظرا ثانيا وهو إما أن يتماثل ما حصل من كل واحد من الصنفين أو يدخل أحدهما فى الآخر أو يوافقه أو يباينه واذا ضربت ثلاثة فى أربعة كان الحاصل اثنتى عشرة صورة وتقدم من الامثلة ما يغنى واعاد كهذا الاجمال بيان انها اثنتا عشرة صورة (ص) ثم كل إما أن يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا أو تماثلا فالتداخل أن يفنى أحدهما الآخر أولا والا فان بقى واحد فمتباين والا فالموافقة بنسبة المفرد للعدد المفنى آخرا (ش) أى ثم كل واحد من الصنفين الذين انكسر عليهما السهام إما أن يتداخلا كأم وأربعة اخوة لام واثنى عشر أخا لاب أصلها من ستة وتصح من أربعة وعشرين لان أولاد الام يردون الى اثنين وأولاد الاب الى أربعة وبينهما تداخل فيكتفى بالاربعة تضرب فى المسئلة أو يتوافقا كأم وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لاب لان أصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين لان راجع أولاد الام أربعة وراجع أولاد الاب ستة وبين الراجعين الموافقة بالنصف وضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر يحصل اثنا عشر للام واحد فى اثنى عشر ولاولادها اثنان فيها بأربعة وعشرين لكل واحد ثلاثة ولاولاد الاب ثلاثة فيها بستة وثلاثين لكل واحد اثنان أو يتباينا كأم وأربعة اخوة لام وتسعة اخوة لاب أصلها من ستة وتصح من ستة وثلاثين لان راجع أولاد الام اثنان وراجع أولاد الاب ثلاثة وبينهما مباينة فاضرب أحدهما فى الآخر يحصل ستة والحاصل فى المسئلة يحصل ستة وثلاثون للام واحد فى الحاصل وهو ستة بستة ولاولادها اثنان فيها باثنى عشر لكل واحد ثلاثة ولاولاد الاب ثلاثة فيها بثمانية عشر لكل واحد اثنان أو يتماثلا كأم وأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب أصلها من ستة

(قوله فان تماثلت كلها الخ) لا معنى له كما هو ظاهر فالمناسب أن يقول فان تماثلا أو تداخلا أى المنظور فيهما المذكوران رجعت لصنف واحد وان توافقا ضربت وفق أحدهما فى كامل الآخر وان تباينا ضربت أحدهما فى كامل الآخر ويحذف جميع ماذكر (قوله الفارض) أى العالم بعلم الفرائض (قوله اذ هو الخ) علة لتقديره عددا أى ان الذى يتعلق به الرد انما هو عدد كل صنف لا ذات كل صنف وقوله بعد الاصناف الاولى أن يقول سواء تعدد الصنف أولا (قوله وقوله وقابل الخ) أى من الرواجع ويقال لها المثبتات وهو ما أثبته من الرؤس حين نظر بين السهام والرؤس بالنظرين السابقين وهما الموافقة والمباينة وذلك فيما اذا حصل الانكسار على فريقين أو ثلاثة أو أربعة على غير مذهب مالك (قول المصنف اثنا عشر صورة) كذا فى المصنف قال بعض المحققين الصواب اثنتا عشرة صورة أقول وكذا فى بعض النسخ (قوله ثم كل الخ) المناسب أن يقول بعد قوله كان الحاصل اثنتى عشرة صورة والى هذا أشار المصنف بقوله ثم كل الخ (قوله أن يفنى الخ) أى ذو ان ينفنى ليصح الاخبار به عن التداخل لان التداخل ملزوم الافناء لان التداخل دخول أحد العددين فى الآخر وهذا وجودى والافناء عدمى والعدمى لا يحمل على الوجودى (قوله أولا) معناه من غير عود لتسليط آخر بسبب بقاء واحد أو أكثر وليس معناه أول مرة فقط لان الافناء يكون فى مرتين أو أكثر كما مر ويسمى التناسب وكل تداخل توافق من غير عكس فتوافق الاربعة الستة ولا تداخلها (قوله والا فان بقى واحد) أى بان لم يقع الافناء بل بقى واحد فمتباين وقوله والا فالموافقة أى بان لم يبق واحد ثم مقتضى هذا الكلام ان التوافق والتداخل متباينان لانه جعلهما قسمين وهو يخالف قولهم كل متداخلين متوافقان ويجاب بان التوافق المجعول قسما للتداخل غير التوافق المجعول أعم من التداخل اذ المراد بالاول ما يفضل فيه عند تسلط الاصغر عليه أكثر من واحد وبالثانى ما يفضل فيه ذلك أو لا يفضل شئ أصلا وبان التقسيم ليس تقسيما حقيقيا فى الكل والاول أقرب (قوله بنسبة المفرد للعدد الخ) أى تستقرئ واحدا هوا ثنيا وتنسبه للعدد الذى أفنى آخرا فان الاربعة اذا سلطت على الستة أفنت منها أربعة وبقى اثنان فتسلط الاثنين على الاربعة ثانيا فتفنيها فى مرتين والعدد الذى أفنى آخرا هو الاثنان ثم تأتى بواحد من خارج وتنسبه للعدد المفنى ثانيا يكون هذا الواحد نصفا له فبين الستة والاربعة توافق بالنصف

(قوله أن لا يبقى من الاكثر شئ الا أفناه الاقل) أى ولا يفضل شئ حتى يحتاج الى تسليط ما بقى من الاكثر لان هذا غير التداخل (قوله ولا يشترط كون الاقل أصغر من العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع العشرين) كذا فى لـ بخطه وبهرام الا أن عبارة بهرام ولا يشترط فى الاقل ان يكون دون العشر بل يصح ان يكون نصف العشر كالاثنين مع العشرين الا أن الشارح كتب فى هامش لـ ما نصه الصواب فوق العشر وصواب العشرين ان يقول الاربعين وصلحت نسخة شارحنا بذلك وهو ولا يشترط كون الاقل فوق العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع الاربعين وكذا عبارة شب وهى ولا يشترط ان يكون الاقل فوق العشر بل يصح كونه نصف العشر كالاثنين من الاربعين وعبارة التوضيح تبعا لابن عبد السلام ولا يشترط ان لا يكون الاقل أصغر من العشر بل يصح أن يكون نصف العشر كالاثنين مع العشرين انتهى لكن لا يخفى أن الاثنين مع العشرين ليس مثالا لنصف العشر وظاهر الشارح ان بعضهم يشترط ذلك فرد عليه بذلك والا فلا محوج لذلك (قوله ضعف القليل) أى كالاثنين مع الاربعة وقوله أو اضعافه كالاثنين مع الاثنى عشر وقوله أو يكون القليل جزأ من الكثير لا يخفى ان هذا صادق بالستة مع العشرة فان الاربعة جزء من الستة لانها ثلثان منها فلا يظهر ذلك (قوله بنسبة الواحد) أى الهوائى وهذا يجرى فى العدد المنطق والاصم فأما المنطق فظاهر وأما الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر لان العدد المفنى أحد عشر ونسبة الواحد له جزء من أحد عشر جزأ وكيفية العمل فى الاثنين والعشرين والثلاثة والثلاثين ان يضرب وفق الاثنين وعشرين وهو جزآن فى الثلاثة والثلاثين أو يضرب وفق الثلاثة والثلاثين وهو الثلاثة أجزاء فى الاثنين وعشرين (قوله ولكل من التركة) خبر لمبتدا محذوف ومن التركة متعلق بالمبتدا و بنسبة حال وفى المسئلة متعلق بنسبة أى ولكل من الورثة نصيب من التركة كائنا بنسبة حظه من المسئلة (قوله شرع فى بيان قسمة التركة عليها) لا يظهر هذا فى الوجه الاول انما يظهر فى الوجه الثانى وقوله و يقسم منصوب بأن مضمرة معطوفا على المصدر أى و بأن يقسم وهو كلام ناقص أى أو تقسم التركة على ما صحت منه المسئلة ثم تأخذ نصيب كل وارث من أصلها وتضرب به فيما يخرج بالقسم وهو اثنان ونصف وهو جزء السهم وبقى ثالث وهو أن تضرب سهام الزوج فى التركة يحصل ستون اقسمها على المسئلة يخرج سبعة ونصف هذا فى حق الزوج ومثله حصة الاخت وأما الام فاضرب سهامها فى التركة يحصل أربعون اقسمها على المسئلة يخرج خمسة وأقرب الطرق الاولى كما قاله ابن الحاجب لكن قال ابن عبد السلام هذا اذا قلت سهام الفريضة وأما ان كثرت فهى أصعبها لانها مبنية على النسبة التى هى قسمة القليل على الكثير كذا فى لـ ثم قال فى التوضيح وأسهل الطرق أن يقسم عدد التركة ان كانت مثليا أو قيمتها ان كانت مقومة على العدد الذى صحت منه الفريضة فيعلم نسبة ما يخرج لكل ثم تضرب هذا الخارج فيما بيد كل وارث (قوله فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن) أى لانه نقص عن النصف ثمنا لما زادته الستة بمثل ثلثها ونقصت الام من الثلث الحقيقى الى الربع لانها ربع الثمانية وتبع ابن الحاجب فى التعبير بربع وثمن قال ابن عبد السلام وهلا قال ثلاثة أثمان قلت الامران متساويان على ان طلب النسبة اذا أمكن النطق بالجزء الاكبر كان أحسن لانه

وتصح من اثنى عشر للام واحد ولاولادها اثنان ولا يصحان و يوافقان بالنصف فيرد عددهم لاثنين ولاولاد الاب ثلاثة لا تصح عليهم وتوافق بالثلث فيردون لاثنين و بين الاثنين والاثنين مماثلة فيكتفى بأحدهما و يضرب فى المسئلة باثنى عشر للام اثنان ولاولادها أربعة لكل واحد واحد فالتداخل أن يخرج الاقل من الاكثر فى مرتين فأكثر فعنى أولا أن لا يبقى من الاكثر شئ الا أفناه الاقل فالاثنان يفنيان الاربعة فى مرتين والستة فى ثلاثة والثمانية فى أربعة ولا يشترط كون الاقل أصغر من العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع الاربعين وربما عرف المتداخل بانه ضعف القليل أو أضعافه أو يكون القليل جزأ من الكثير وان لم يقع الافناء أولا بل بقى من الاكبر واحد فمتباين كالاثنين مع الخمسة والاربعة مع الخمسة والستة مع السبعة وان بقى بعد الافناء أكثر من واحد فان الموافقة تكون بين العددين بنسبة الواحد للعدد المفنى بكسر النون فالاربعة مع العشرة مثلا الموافقة بينهما بالنصف والتسعة مع الخمسة عشر الموافقة بينهما بالثلث وما أشبه ذلك (ص) ولكل من التركة بنسبة حظه من المسئلة (ش) لما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع فى بيان قسمة التركة عليها وذكر فيها وجهين الاول أن تعطى كل واحد من التركة بنسبة حظه من المسئلة فان كان حظه من المسئلة ربعها فانه يعطى من التركة ربعها وهكذا وأشار للوجه الثانى بقوله (ص) أو تقسم التركة على ما صحت منه المسئلة كزوج وأم وأخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن فيأخذ سبعة ونصفا (ش) يعنى انك بالخيار بين أن تجعل لكل وارث من التركة بنسبة حظه من المسئلة أو تقسم التركة على السهام التى صحت منها المسئلة فلو تركت زوجها وأمها وأختها شقيقة أو لاب فالمسئلة من ستة وتعول لثمانية وجملة التركة عشرون مثلا فعلى الطريقة الاولى للزوج ثلاثة من ثمانية وذلك ربعها وثمنها

مهـ ـمادق الجزء صعب فهمه على السامع محشى تت (قوله فيخرج جزء السهم الخ) اعلم أنه ذكر في الترتيب مسائل ومن جملتها ما اذا ترك الميت أما وأربعـة أعمام قال أصلها ثلاثة ثلثها واحد ويبقى سهمان على أربعة أعمام لا تنقسم لكن يوافق عـددهم بالنصف فرد الاعمام الى نصـفه اثنين واضربه في أصل المسئلة فتصح من ستة للام سهمان ولكل عم سهم والذى يضرب في أصل كل مسئلة يسمى جزء سهم المسئلة قال الشارح لانه اذا قسم ما صحت منه المسئلة على أصلها أو مبلغه بالعول خرج هو ضرورة لان الحاصل من الضرب اذا قسم على أحد المضروبين خرج المضروب الآخر والمطلوب بالقسمة هو ما يصيب الواحد من آحاد المقسوم عليه من جملة المقسوم والواحـد من المقسوم عليـه وهو الاصل أو مبلغه بالعول يسمى سهما والنصيب يسمى جزأ فلذلك قيل جزء السهم أى نصيب الواحـد اهـ فاذا علمت ذلك فنقول العشرون المتروكة بمثابة ما صحت منه المسئلة وقول الشـارح فيخرج جزء السهم اثنان ونصف معناه ان كل واحد من الثمـانية يقال له سهم وما خصه وهو اثنان ونصف يسمى جزأ فلذلك قال الشارح فيخرج جزء السهم اثنان أى نصيب

وعمها فيكون له من التركة ربعها خمسة في المثال المذكور وعمها اثنان ونصف وذلك سبعة ونصف وكذلك حكم الاخت وللام من الثمـانية اثنان وذلك ربع الثمـانية فتأخذ من العشرين ربعها وهو خمسة وعلى الطريقة الثـانية فانك تقسم العشرين على ما صحت منه المسئلة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنان ونصف فمن له شئ من أصـل المسـئلة أخـذه مضروبا في اثنين ونصف فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وكذلك الاخت وللام اثنان في اثنين ونصف بخمسة (ص) وان أخذ أحدهم عرضا فأخـذه بسهمه وأردت معرفة قيمته فاجعـل المسئلة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة (ش) الضمير يرجع للزوج أو للام أو للاخت المذكورين فان أخذ أحدهـم عرضا من التركة في المسئلة السابقة فأخذه عن جملة نصيبه من غير تعيين لقيمته وأخـذ باقيهـم العـين وأردت معرفة قيمـة ذلك العرض والمراد بالقيمة ما يتراضى عليـه الورثة لا ما يساويه العرض في السوق فوجه العمل في ذلك أن تصحح الفريضة وتسقط منها سهام آخذ العرض وتجعـل القسمة على الباقى فاذا أخـذ الزوج العرض فاقسم العشرين على سهام الام والاخت وذلك خمسة يكن الخارج لكل سهم أربعة فاضرب للزوج أربعة في ثلاثة سهامه باثنى عشر وذلك ثمن العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذلك لو أخذته الاخت وان أخذته الام كان الباقى بعد اسقاط سهميها ستة فاقسم العشرين عليها يخرج ثلاثة وثلث هى جزء السهم اضرب بها في سهميها يخرج ستة وثلثان هى قيمـة العرض فالتركة ستة وعشرون وثلثان فقوله والتركة عشرون أى غير العرض (ص) فان زاد خمسة ليأخذ العرض فزدها على العشرين ثم اقسم (ش) يعنى فان زاد آخذ العرض خمسة من ماله في الصورة المفروضة ليأخذ العرض بحصته من التركة فانك تزيد الخمسة على العشرين ثم اقسمها كما مر على سهام غير الآخذ فاذا كان الزوج هو الدافع للخمسة فاقسم الخمسة والعشرين على الخمسة يكن الخارج لكل سهم خمسة فاضرب بها في ثلاثة سهامه من أصـل الفريضة يخرج خمسـة عشر فزد عليها خمسـة تكن عشرين وذلك ثمن

الواحد من الثمـانيـة حين قسم العشرين عليها اثنان ونصـف (قوله أخذه بسهمه) لا حاجة لقوله أخذه (قوله من تلك النسبة الخ) في العبارة حـذف المشار اليـه والتقدير فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ واقسم العين المتروكة على المسئلة التى هى سهام غير الآخذ فما خرج فاضرب فيـه حصة كل واحد مما له في تلك المسئلة فما يحصل فهو الذى يخصـه من المتروك بان تضرب حصة الاخت التى لم تأخذ العرض وهى ثلاثة في أربعة باثنى عشر وحصـة الام وهى اثنان في أربعة بثمانية وقول المصـنف ثم اجعل لسهامه أى الآخذ من تلك النسبة المحذوفة التى ذكرناها ومن إما زائدة أو بيانيـة لمحذوف أى شيأ من تلك النسبة أى شيـا هو تلك النسبة أى مثـل تلك النسبة التى هى ضرب نصيب حصة كل واحد من الاخت والام في الاربعة على ما بينا ومثلها هو ضرب نصيب الزوج في الاربعة فيحصل اثنا عشر فتعتبر قيمة العرض وانما قدرنا مثل لان ضرب نصيب الاخت أو الام في الخارج وجعل ما حصل هو نصيبها من العشرين ليس عين ضرب نصيب الزوج الآخذ للعرض في الخارج وجعل ما حصل هو حصته ولا يخفى أن الضرب المذكور والجعل بنسبة أى شئ ينسب لفاعله فنسبة بمعنى منسوب فتدبر (قوله الضمير يرجع للزوج الخ) المناسب أن يقول ان الاحد صادق بالزوج أو الام أو الاخت والا فالضمير في أحدهـم على مجموع الثلاثة لا على هذا أو هـذا أو هذا وهـذا ظاهر (قوله فاذا أخـذ الزوج العرض الخ) المناسب لما المناسب لما في تقرير المصـنف ان يؤخر ذلك بعد اعتبار حصة الاخت والام فيقول فاضرب نصيب الاخت وهى ثلاثة في أربعة يخرج اثنا عشر هى حصتها من العين واضرب للام اثنين في أربعة يكن الخارج ثمانية هى حصة الام من العين ثم تعتبر مثل ذلك في حصة الزوج الآخذ للعرض فتضرب نصيبه وهو ثلاثة في أربعة يخرج اثنا عشر هى قيمة العرض (قوله فلو كان الزوج هو الدافع للخمسة الخ) الاولى أن يبين حال الاخت والام أولا كما تقدم لقول المصنف ثم اجعـل لسهامه من تلك النسبة ثم يبين حال الزوج الآخذ للعرض (قوله فزد عليها خمسة) ليس ذلك من تمام العمل

(قوله فيكون للام ثمانية وثلث) وذلك لان نصيبها اثنان مضروبة في أربعة وسدس فالاثنان في الاربعة بثمانية والاثنان في السدس بسدسين (قوله فيكون للزوج تسعة الخ) اختصر ولو اعتبر ما قلناه سابقا لقال فيكون للاخت تسعة من ضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام اثنان في ثلاثة بستة ثم اعتبر مثل ذلك في الزوج لما تقدم من قول المصنف فاجعل الخ فله تسعة من ضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولم يتكلم على ما اذا كان آخذ الخمسة من العشرين الاخت أو الام ولكن نقول أما الاخت فالذى قيل في الزوج يقال فيها وأما الام فلا يتأتى أن تأخذ خمسة مع أخذ العرض في الفرض المذكور (قوله كثلاث بنين) أى أو بنات وبأولاد عبر في الشامل (قوله مات أحدهم) وكذا لو مات ثالث ورابع وكان ورثة الاول هم ورثة الثانى والثالث والرابع ويرثون بمعنى واحد أى بعصوبة كثلاثة اخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الاخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخت فان التركة تقسم بين الاخ والاخت الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين وكأن الميت لم يمت الا عنهما وهاتان الصورتان داخلتان في لفظ بعض في قول المصنف وان مات بعض لشموله للميت المتعدد أيضا ومثاله بالمتحد لا يخصص (قوله يعرف عند الفرضيين

بالمناسخة) المشهور عندهم المناسخات بالجمع لا بالمفرد وقوله وهى لغة أى ان المناسخة في اللغة الازالة هذا معناه وفيه شئ وذلك لان المعروف عندهم ان المناسخة من النسخ والنسخ لغة الازالة (قوله وهى لغة الازالة) في كلام غيره من النسخ وهو لغة الازالة أو التغيير أو النقل فمن الاول نسخت الشمس الظل ومن الثانى نسخت الريح آثار الديار غيرتها ومن الثالث نسخت الكتاب نقلت ما فيه ومن ذلك المناسخات لازالة أو تغيير ما صحت منه الاولى أو الانتقال من وارث الى وارث أو أكثر وأورد بعض حواشى الفرائض قائلا ما نصه فان قلت المناسخة مفاعلة وهى تقتضى الفعل من الجانبين فتكون كل مسئلة ناسخة لصاحبتها ومنسوخة بها ومعلوم انه ليس كذلك قلت لما كان في المتوسط بين الاولى والاخيرة شبه المفاعلة ونزل غير المتوسطات منزلتها أطلق على الجميع ذلك وان لم يكن متوسطا طردا للباب وانما قلت شبه المفاعلة لان كلا من المتوسطات وان كانت ناسخة ومنسوخة لكن ناسخها غير منسوخها فلم تكن حقيقة المفاعلة موجودة وانما تكون حيث يكون الفعل من اثنين فأكثر يفعل كل بصاحبه ما يفعل المصاحب به اهـ ما قاله بعض الحواشى (قوله ان يموت انسان الخ) ظاهر العبارة أن حقيقة المناسخة هى موت الانسان الذى لم تقسم تركته حتى حدث موت انسان آخر وظاهر ان الامر ليس كذلك والظاهر أن المناسخة مجموع المسئلتين المسئلة المتعلقة بموت الاول والمسئلة المتعلقة بموت الثانى الناسخة للاولى وهذا اصطلاح ولا مشاحة فيه وقوله وسميت بذلك أى المسئلة المذكورة التى اعتبرت مجموع المسئلتين وقصد بذلك الاشارة الى المناسبة بين المعنى اللغوى والاصطلاحى وقوله انتسخت بالثانية أى أزيلت بالثانية وهذا يناسب قول الشارح الازالة وقوله أولان المال الخ هذا لا يناسب الازالة التى اقتصر عليها انما يناسب المعنى الذى ذكرناه من كلام غيره وهو الانتقال (قوله ورثوا أباهم) فيه اشارة أى في التقييد بقوله أباهم اشارة الى أن ارث الباقين يكون بالوجه الذى ورثوا به الاول ومن ذلك ما لو ماتت وتركت أولادا ثلاثة منها وأبوهم واحد مات قبل احترازا عما اذا ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم فانه وان ورثه الباقون لكن ليس بالوجه الذى

مثل

العرض وكذلك حكم الاخت فان كان الدافع للخمسة هى الام قسمت الخمسة والعشرين على ستة سهام الزوج والاخت يخرج جزء السهم أربعة وسدس فيكون للام ثمانية وثلث فان أضفتها لما بيد الورثة كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا فان زادت خمسة على ما يجب للام كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث وذكر ابن الحاجب في المسئلة قسما ثالثا لم يذكره المؤلف وهو ما اذا أخذ آخذ العرض خمسة من العشرين زيادة على العرض ليكون ذلك حصته فان كان آخذها هو الزوج قسمت الخمسة عشر الباقية على خمسة سهام الام والاخت يخرج جزء السهم ثلاثة فيكون للزوج تسعة فاذا أضفتها لما أخذ الورثة كانت التركة أربعة وعشرين وكانت قيمة العرض أربعة لانك تحط مما ناب الزوج خمسة وهى التى أخذها من الورثة فيكون الباقى وهو أربعة قيمة العرض (ص) وان مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاث بنين مات أحدهم أو بعض كزوج معهم ليس أباهم فكالعدم (ش) هذا الفصل يعرف عند الفرضيين بالمناسخة وهى لغة الازالة وفى الاصطلاح أن يموت انسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث فأكثر وسميت بذلك لان المسئلة الاولى انتسخت بالثانية أولان المال ينتقل فيهما من وارث الى وارث والمناسخة على قسمين قسم لا يفتقر الى عمل مثل أن تكون ورثة الثانى هم ورثة الاول كثلاثة بنين ورثوا أباهم ثم مات أحدهم قبل القسمة ولا وارث له غير أخويه فهذا الولد الميت يعد كالعدم وتقسم فريضة الاب على الاثنين الباقيين وكذلك الحكم اذا كان معهم زوج وماتت أمهم وليس هذا الزوج أبا للولد الميت فان الزوج له الربع سواء مات هذا الولد أو بقى حيا والباقى للولدين وكذا عكس هذه المسئلة وهى أن يموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه فكأن الزوج مات عن زوجة وابنين فقوله أو بعض بالرفع عطف على الباقون لا على أحدهم أى وورثه الباقون أو ورثه بعض الباقين والبعض الآخر لم يرثه كما

مثـل وقوله كزوج معهـم مثال لقوله أو بعض ثم أشار الى القسم الثانى الذى يحتاج الى العمل بقوله (ص) والاصحح الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الثـانى على ورثته كابن وبنت مات وترك أختا وعاصبا صحتا (ش) أى وان خلف ورثة غير ورثة الاول أوهم ولكن اختلف القدر فتصحح مسئلة الميت الاول وتأخـذ منها سهام الميت الثانى ثم تصحح المسئلة الثانيـة واقسم سهام الميت الثانى على مسئلته فان انقسم نصيب الثانى على ورثتـه فتصح الفريضـة الثانيـة مما صحت منه الاولى مثاله مات شخص وترك ابنه وبنته ثم مات الابن وترك أختـه وعاصبـه كعمه فالفريضـة الاولى من ثلاثة والثـانيـة من اثنين والواجب للابن من الاولى سـهمان وقد مات عنهما وترك أختـه وعاصبا فالسهمان ينقسمـان على مسـئلته وتصح من الاولى فيكون للبنت اثنان من الفريضتين وللعاصب سهم (ص) والاوفق بين نصيبه وما صحت منه مسئلته واضرب وفق الثـانيـة فى الاولى كابنين وابنتين مات أحـدهما وترك زوجـة وبنتا وثلاثة بنى ابن فمن له شئ من الاولى ضرب له فى وفق الثانية ومن له شئ من الثانية ففى وفق سهام الثانى (ش) أى فان لم يكن نصيب الميت الثانى مـن الميت الاول منقسما على ورثتـه فانك توفق بين نصيبـه وما صحت منـه مسئلته وتضرب وفق المسـئلة الثانية فى كامل المسئلة الاولى وفى الجواهر وجه العمـل فى ذلك أن تنظر بين نصيب الميت الثانى وما صحت منـه فريضـته فان اتفقا ضربت وفق فريضـته فى الفريضـة الاولى فما اجتمع فمنه تصح اهـ ثم تقول من له شئ من الفريضـة الاولى أخذه مضروبا فى وفق الثـانية ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه مثاله ترك ابنـين وابنتـين ثم يموت أحـد الابنـين قبـل القسم وترك زوجـة وابنـة وثلاثة بنى ابن فالمسـئلة الاولى من سـتة لكل ذكر سـهمان ولكل بنت سـهم والثانيـة من ثمانيـة للزوجة سـهم وللبنت أربعة ولكل واحـد من ولد الابن سهم فسـهم الميت من الاولى اثنان وفريضـته ثمانيـة متفـقان بالانصاف فتضرب نصف فريضـته وهو أربعـة فى الفريضـة الاولى وهى سـتة يكن الخارج أربعة وعشرين ثم تقول من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى وفق الثانية وهو أربعة ومن له شئ من الثـانيـة أخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه وهو واحـد (ص) فان لم يتوافقا ضرب سـهام ما صحت منـه مسئلته فيما صحـت منـه الاولى كموت أحـدهما عن ابن وبنت (ش) أى وان لم توافق سهام الميت الثانى فريضته بل باينتها فهى حينئـذ كمن ف باينته سـهامه فاضرب بجميع سهام الفريضة الثانية فى جميع سهام الفريضـة الاولى كما لو مات أحد الابنين المـذكورين فى المسـئلة السابقـة وترك ابنا وبنتا ففريضـته من ثلاثة وسهـامه من الاولى اثنان وهما متباينان فتضرب الثانيـة وهى ثلاثة فى الاولى وهى سـتة يكن الخارج ثمانية عشر ثم تقول من له شئ من الاولى أخـذه مضروبا فى جميع الثانية ومن له شئ من الثانية أخـذه مضروبا فى جميع سهام مورثه وسكت المؤلف عن هذا لانه يعلم بالمقايسة قال فى التوضيح وهـذا انما هو اذا كانت التركة عقارا أو عروضا متقومـة وأما ان كانت عينا أو عرضا

ورثوا به الاول لان الاول بالتعصيب وهـذا بالفرض فلا يقال ان الثانى كالعدم فتدبر (قوله وقوله كزوج معهم مثال لقوله أو بعض) لا يخفى ان هذا التمثيل لا يصح لان قول المصنف أو بعض معناه أو ورثه بعض والزوج فى الفرض المذكور ليس بوارث فالمناسب أن يكون تمثيلا للمحذوف والتقدير أو بعض دون بعض كزوج فقوله كزوج تمثيل للبعض المحذوف أو ان التقدير كمسئلة زوج (قول المصنف والا) أى والا بأن خلف ورثة غير ورثة الاول أوهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (٢١٧ ت) وسيأتى مثالهم فى الشارح (قوله صحح الاولى) أى مسئلة الميت الاول ولفظ صحح يصح قراءته بالفعل الماضى المبنى للفاعل والضمير عائد على القاسم أو الحاسب أو الفارض وتصح قراءته بالبناء للمفعول ونائب الفاعل الاولى ثم الثانيـة وقوله ثم الثانية ترتيبه بثم يوهم وجوب ترتيب تصحيحها وليس كذلك بل هو جائز فقط الا أن المناسب لحال الموتى ان تصحح مسئلة الميت أولا وانما لم يجعل أمرا لما قاله بعض الشيوخ رحمه الله تعالى انه لو كان أمرا لوجبت الفاء فى جواب ان الذى حذف شرطه وأنيب عنه لا (قوله فتصح الفريضة الثانية مما صحت منه الاولى) يعنى انا لا نحتاج لعمل وليس المراد ان الثانيـة تصح من ثلاثة كما تصح الاولى من ثلاثة (قوله والا وفق الخ) بالبناء للفاعل والمفعول على الوجهين فى صحح وتصح المخالفة فيجوز عطف المبنى للفاعل على المبنى للمفعول وعكسه وكذا يقال فى قوله وضرب وعلى كونه أمرا يصح جعله جوابا عن سؤال وجواب الشرط محذوف تقديره والا فليس كذلك وفق الخ وسبب ذلك أن جواب الشرط اذا كان أمرا لا يكون الا مقرونا بالفاء (قوله فان لم يتوافقا الخ) لم يقل والا ضربت الخ لئلا يتوهم متوهم ان المعنى وان لم يوفق بتشديد الفاء لقوله أولا والا وفق فيعترض على المصنف فدفع ذلك (قوله ضرب سهام ما صحت منه مسئلته) اضافة سهام لما بعده للبيان (قوله قال فى التوضيح) أصل هـذه لابن يونس ولما نقله عنه العصنونى قال وهـذا الذى ذكره ابن يونس هو الظاهر فى النظر وظاهر نصوصهم ان العمـل لا بد منـه كيفما كانت التركة اهـ والمراد لا بد منـه عنـد الفراض وقصدهم بذلك الاختصار ولو قسمت كل فريضة على حدتها ما خالف القاسم الحكم الشرعى اهـ قال فى الجواهر فاذا وقعت المناسخات فعمـل الحاسب فريضـة كل ميت مفـردة فقـد أصاب فى

مثلا فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثانى على فريضته أى ورثته اه وكذا العمل لو انحصر ارث الميت الثانى فى بقية ورثة الميت الاول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لاب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم فالمسئلة الاولى من ستة وتعول الى ثمانية للام واحد وللزوج ثلاثة وللاخت للاب واحد وللشقيقة ثلاثة والمسئلة الثانية من ستة وتعول الى ثمانية أيضا للام اثنان وللزوج ثلاثة وللاخت للاب ثلاثة وسهام الشقيقة من الاولى ثلاثة غير منقسمة على مسئلتها ولا موافقة فاضرب مسئلتها وهى ثمانية فى المسئلة الاولى وهى ثمانية يحصل أربعة وستون من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى الثانية فيحصل للزوج من الاولى أربعة وعشرون ومن الثانية تسعة ويحصل للام من الاولى ثمانية ومن الثانية ستة ويحصل للاخت للاب من الاولى ثمانية ومن الثانية تسعة (ص) وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار تعمل فريضة الانكار ثم الاقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق (ش) يعنى فان أقر واحد من الورثة بوارث وأنكره بقيتهم كان المقر عدلا أم لا على المذهب فانك تنظر فريضة الجماعة فى الانكار وفريضة المقر خاصة فى الاقرار لانه ليس ثم وارث غيره لانا نريد معرفة سهامه فى الاقرار وحده ثم انظر ما بين فريضتى الانكار والاقرار من تداخل وتباين وتوافق فان تداخلتا أخذت أكبرهما وان تباينتا فتضرب احداهما فى كامل الاخرى وان توافقتا بجزء ضربت وفق احداهما فى كامل الاخرى ثم يدفع للمقر به ما نقص المقر الاقرار من حصته على موجب الاقرار كالاقرار بالدين سواء الا أنه يأخذه على سبيل الميراث ولم يذكر ما اذا تماثلتا لوضوحه ويأتى مثاله والاولى تقدمة فريضة الانكار لانها الاصل وهذا اذا اتحد المقر والمقر له ويأتى ما اذا تعدد كل (ص) الاول والثانى كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيق (ش) المراد بالاول التداخل وبالثانى التباين فذكر ان الاول أختان شقيقتان وعاصب أقرت احداهما باخت شقيقة وكذبها الباقون من الورثة ففريضة الانكار من ثلاثة وفريضة الاقرار تصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاث فتضرب عدد الرؤس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة وهو ثلاثة يخرج تسعة والثلاثة داخلة فى التسعة فتقسم التسعة على فريضة الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على فريضة الاقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهما فتدفعه لها وذكر مثال الثانى ان المسئلة بحالها الا أن احداهما أقرت باخ شقيق فمسئلة الانكار أيضا من ثلاثة ومسئلة الاقرار من أربعة وبينهما تباين فتضرب ثلاثة فى أربعة باثنى عشر ثم تقسمها على الانكار لكل أخت أربعة وللعاصب أربعة وعلى الاقرار لكل أخت ثلاثة وللاخ ستة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به (ص) والثالث كابنتين وابن أقر بابن (ش) المراد بالثالث التوافق وذكر مثاله ابن وبنتان أقر الابن بابن وكذبه الابنتان ففريضة الانكار من أربعة وفريضة الاقرار من ستة وبينهما توافق بالانصاف فتضرب اثنين فى ستة أو تضرب ثلاثة فى أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الانكار يحصل للابن ستة ولكل بنت ثلاثة وعلى فريضة الاقرار يخصه أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به ومثال التماثل ترك أما وأختا لاب وعما أقرت

المعنى وان أخطأ عند الفرضيين لان بقاء التركة حتى حصلت فيها مناسخات تجعل المواريث كلها كالوراثة الواحدة ومطلوب الفرضيين تصحيح مسئلة الاول من عدد يقسم نصيب كل ميت بعده منه على مسئلته اه (قوله فقط) راجع لاحد لا للورثة لان اقرار غير الوارث لا يعتبر حتى يحترز عنه المصنف (قوله بوارث) أى لوارث أو بمال وارث (قوله فله ما نقصه الاقرار) عبر بقوله فله دون ورث لقول العصنونى هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين كما قاله الشارح (قوله تعمل فريضة الانكار) هذا الترتيب ليس بواجب بل هو أولى لكونه الاصل والا فلو عكس صح (قوله على المذهب) ومقابله ان الارث يثبت بالعدل الواحد مع اليمين (قوله وفريضة المقر الخ) لا يخفى ان المصنف قال ثم الاقرار وقال الشارح بعد ثم انظر الخ فهذا صريح فى اننا ننظر لفريضة الجميع فى الحالتين أيضا فانظر ما وجه ذلك ويمكن تأويل العبارة بوجه بعيد من اللفظ والمعنى وفريضة الجماعة فى الاقرار لكن المنظور له فريضة المقر وحده بحيث لا يحتاج فى حالة الاقرار الا ضرب حصة فقط وان كان الشارح فيما يأتى نظر الى ضرب الجميع (قوله لانه ليس الخ) الاولى أن يقول كانه ثم بعد كتبى هذا وجدت النقل عن ابن شاس هكذا كانه الخ وقوله لانا نريد تعليل لقوله وفريضة المقر خاصة (قوله من تداخل الخ) أى وتماثل ولم يذكره الشارح لكون المصنف لم يذكره (قوله والاولى تقدمة الخ) أى فقول المصنف ثم الاقرار أى الترتيب على جهة الاولوية لا الوجوب (قوله الاول) مبتدأ أول والمعطوف مبتدأ ثان وقوله كشقيقتين خبر الاول وقوله أو شقيق فى محل رفع خبر الثانى وهذا التركيب لا نظير له كذا قرر بعض شيوخنا (قوله فتقسم التسعة على فريضة الانكار) أى على الورثة باعتبار فريضة الانكار وقوله ثم تقسمها على فريضة الاقرار أى ثم تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الاقرار ويحتمل أن المراد اننا نقسم التسعة على التسعة فيخرج واحد

الاخت

فيجعل جزء السهم فيضرب فيه نصيب كل وارث (قوله وأنكرتها الام) انما قيد بذلك لان العم له واحد سواء أقر أو أنكر فانكاره وعدمه سواء بخلاف الام اذا أقرت لها واحد واذا أنكرت لها اثنان فلذا قيد بالام (قوله فتضرب أربعة الخ) التفت لضرب الاكبر في الاكبر ويصح ضرب أربعة في ثلاثة باثني عشر ثم الحاصل في خمسة وهو الاولى لان الانكار مقدم على الاقرار (قوله في ثلاثة) الاوضح ان يقول ثم الحاصل في ثلاثة (قوله وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر) أما لو أقر أحد المستلحقين بالآخر في الصورة المذكورة فتوضع الثمانية على العشرة و يقسم الجميع على الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ثم تقسمها على الانكار) فتقسم الستين على ثلاثة يخرج جزء سهمها عشرين فاذا ضربت نصيب الابن وهو اثنان في العشرين تخرج أربعون وهي حصته واذا ضربت نصيب البنت وهو واحد في عشرين تخرج عشرون هي حصة البنت فقد كملت الستون وقوله

ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرار الابن أى

الاخت للاب شقيقة لميت وأنكرتها الام ففريضة الانكار من ستة للام اثنان وللاخت ثلاثة وللعم ما بقي وهو واحد وكذلك فريضة الاقرار من ستة أيضا للشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين وللام السدس واحد وللعم ما بقي وهو واحد فقد نقصت حصة الاخت للاب سهمان تدفعهما للشقيقة المقر بها (ص) وان أقر ابن ببنت و بنت بابن فالانكار من ثلاثة واقراره من أربعة وهي من خمسة فتضرب أربعة في خمسة ثم في ثلاثة يرد للابن عشرة وهي ثمانية (ش) ما مر فيما اذا اتحد المقر والمقر به وهذا فيما اذا تعدد المقر والمقر به فاذا ترك ابنه وبنته فأقر الابن ببنت وكذبته أخته وأقرت البنت بابن وكذبها أخوها وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر للآخر ففريضة الانكار من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم وفريضة اقرار الابن من أربعة للابن اثنان ولكل بنت سهم وفريضة اقرار البنت من خمسة لكل ابن سهمان وللبنت سهم والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة اقراره وهي أربعة في فريضة اقرارها وهي خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين في فريضة الانكار بستين ثم تقسمها على الانكار يخص الابن أربعون والبنت عشرون ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرار الابن يخص الابن ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه الاقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرارها يخص الابن أربعة وعشرون و يخص البنت اثنا عشر فقد نقصها الاقرار ثمانية تدفعها للمقر به فقوله فالانكار الخ أى ففريضة انكارهما معا وقوله واقراره أى وفريضة اقراره وقوله وهي أى وفريضة اقرارها فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ثم حذف المضاف فانفصل الضمير (ص) وان أقرت زوجة حامل وأحد أخويه أنها ولدت حيا فالانكار من ثمانية كالاقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية (ش) هذه المسئلة سئل عنها أصبغ فقال هي من أربعة وعشرين و بيانه أن فريضة الانكار من أربعة للزوجة الربع وثلاثة على الاخوين الشقيقين أو لاب منكسر مباين فتضرب عدد رؤوسهما المنكسر عليهما في أصل الفريضة تكن ثمانية وفريضة الاقرار أى اقرار الزوجة وأحد الاخوين أنها ولدت ابنا حياة مستقرة وأنكر ذلك الاخ الآخر بان قال ولدته ميتا من ثمانية أيضا فيستغنى بها فللام الثمن والباقي للولد وفريضة الولد على الاقرار من ثلاثة لامه وعميه وسهامه سبعة لا توافق فريضته فاضرب الثلاثة في الثمانية يكن

فتقسم الستين على أربعة يخرج جزء السهم خمسة عشر اضرب فيها حصة الابن وهي اثنان في خمسة عشر بثلاثين واضرب حصة كل بنت وهي واحد في خمسة عشر بخمسة عشر فقد كملت الستون باعتبار حصتهما وقوله ثم تقسمها أيضا الخ أى فتقسم ستين على خمسة يخرج اثنا عشر فاضرب فيها حصة كل ابن يخرج أربعة وعشرون وهما ابنان فتحصل لهما ثمانية وأربعون ثم اضرب حصة البنت المقرة وهي واحد في اثني عشر باثني عشر فقد كملت الستون (قوله فحذف المضاف) وهو فريضة وقوله وأقيم المضاف اليه مقامه وهو اقرار وقوله ثم حذف المضاف الذي هو اقرار لانه مضاف باعتبار اضافته للضمير وان كان مضافا اليه باعتبار فريضة (قوله وان أقرت زوجة حامل الخ) قال العصنوني لا خصوصية للزوجة بل كل امرأة تكون حاملا أمة أو زوجة أو أما أو زوجة أب أو غير ذلك اه (قوله انها ولدت حيا) أى ابنا واحدا حيا وليس المراد الجنس حتى يشمل المتعدد والبنت اذ لا يتأتى في هذا العمل الا مع الابن الواحد فقط والاخوان متفقان على ثبوت نسبه ومختلفان في وجود شرط الميراث وهو الحياة فليست هذه كالمسائل التي قبلها لان النزاع فيها في وجود ثبوت السبب الذي هو النسب (قوله فيستغنى بها) ظاهر العبارة أن الاستغناء انما يكون بمثابة الاقرار فقط ولكن المراد أنه يستغنى بأحدهما (قوله وفريضة الولد على الاقرار من ثلاثة) لان الام لها الثلث وهو من ثلاثة فلذلك قال مسئلتها من ثلاثة لها واحد وللعمين اثنان (قوله لا توافق فريضته) أى بل تباين فاقسمها على الانكار أى بأن تقسمها على ثمانية يخرج جزء السهم ثلاثة كل من له شئ في مسئلة الانكار يأخذه مضروبا في ثلاثة التي هي جزء السهم فللام في الانكار اثنان يضربان في ثلاثة بستة وهي ربع الاربعة والعشرين ولكل عم ثلاثة

تضرب فى ثلاثة بتسعة فالجملة ثمانية عشر تضم لستة تكمل جملة الاربعة والعشرين (قوله ثم على الاقرار) أى وهى ثمانية يخرج جزء السهم أيضا ثلاثة فللام فى الاقرار واحد فى ثلاثة بثلاثة هى ثمن الاربعة والعشرين وللابن سبعة تضرب فى ثلاثة بواحد وعشرين ومسئلته من ثلاثة ٣ والسبعة والعشرون منقسمة على الثلاثة للام سبعة ولكل أخ سبعة فآل الامر الى ان اقرار الاخ نقصه اثنان تأخذهما الام تضم للستة التى جاءتها فى الانكار فجملة مالها ثمانية (قوله وللابن واحد وعشرون) وهى الحاصلة من ضرب السبعة فى الثلاثة التى هى جزء السهم (قوله ولا من فريضة ابنها شيا) آراد بفريضة ابنها سهامه فهو من عطف الجزء على الكل فان قلت كيف يصح ذلك مع انها أخذت اثنين زيادة على الستة فقد أخذت من فريضة الاقرار شيأ والجواب أن أخذها ذلك ليس على طريق الارث بل على طريق التبرع من المقر بسبب اقراره يدل عليه قوله فضل بيد المقر اثنان يدفعهما للام (قوله لانكار الاخ الآخر) أى الارث انما يكون بعد ثبوت حياة المورث بعدلين فى حياة الوارث ولا ثبوت لانكار الاخ الآخر ﴿تنبيه﴾ ظهر من ذلك ان عمل الفريضة المذكورة مؤلف من عمل الاقرار والانكار ومن عمل المناسخات وذلك ان الابن مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب جميع سهام الفريضة الثانية فى جميع سهام الاول وذلك ثلاثة فى ثمانية (قوله وان أوصى بشائع) أى لا بمعين مفهومه أنه لو أوصى بمعين لا يكون الحكم كذلك بل ان حمله الثلث خرج من غير عمل والا خرج منه ما حمله الثلث (قوله أخذ مخرج الوصية) أى لوحظ المخرج الذى هو ثلاثة كمسئلة ابنين وأوصى بالثلث فيخرج الثلث ثم تقسم الباقى الى آخر ما قال (قوله على الفريضة) التى هى اثنان فى مثاله (قوله كأربعة أولاد) أى بنين وعبارة المصنف تشمل الذكور والاناث ولو حذف أولاد لكان أخصر لان المميز يعلم من قوله السابق كابنين (قوله لانه أول جزء العدد المركب الخ) أى لان الربع أول أجزاء أول العدد المركب من ضرب عدد فى عدد وأما ضرب واحد فى خمسة أو ستة أو غير ذلك فلا يقال فيه مركب لان الواحد لا يقال له عدد ولا بد من هذا فقوله الذى يحصل بالضرب أى ضرب عدد فى عدد وقوله لانه أول العدد الاصم أى لان الاحد عشر أول العدد الاصم لكن المحدث عنه هو الجزء لا الاحد عشر الا ان يقال ان الاحد عشر يقال لها عدد أصم لجزؤها كذلك (قوله ثم تجعل جزء الوصية) فى العبارة حذف والتقدير ثم تجعل مخرج جزء الوصية واضافة جزء للوصية للبيان وذلك ان الجزء كالثلث وهو عين الوصية (قوله من حيث ينقسم الخ) أى يجعل مخرج جزء الوصية فريضة برأسها من حيث انقسامه على أصحاب الوصايا أى لا من حيث انقسامه على الورثة أقول فيه ان ذلك المخرج لم توجد قسمته فيما ذكر على أصحاب الوصايا بل انما أخذ منه الوصية وهو واحد من ثلاثة تبقى اثنان يقسمان على الورثة ويمكن ان يجاب بان المعنى يجعل فريضة من حيث الدفع منه لاصحاب الوصايا أى الجنس الصادق بواحد وبأكثر وقلنا الدفع منه لانه كله لا يدفع لان الثلاثة فى المثال المذكور لا تدفع كلها لاصحاب الوصايا

اجتمع

الخارج أربعة وعشرين فاقسمها على الانكار ثم على الاقرار فللمرأة فى الانكار الربع ستة ولكل أخ تسعة وأما فى الاقرار الثمن ثلاثة وللابن أحد وعشرون توفى عنها الامه الثلث منها سبعة ولكل أخ سبعة فضل بيد المقر اثنان يدفعهما للام مع الستة التى وجبت لها فى الانكار فيصير بيدها ثمانية وبيد المقر سبعة وبيد المنكر تسعة ولا تأخذ الام من فريضة الاقرار ولا من فريضة ابنها شيأ لانكار الاخ الآخر اذ لو أقر الاخ الآخر لكان الواجب لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فقوله وأحد أخويه أى الميت وهما عما الولد وقوله من ثمانية اى تصحيحا وقوله كالاقرار أى من ثمانية لكن تأصيلا (ص) وان أوصى بشائع كربع أو جزء من أحد عشر أخذ مخرج الوصية ثم ان انقسم الباقى على الفريضة كابنين وأوصى بالثلث فواضح والا وفق بين الباقى والمسئلة واضرب الوفق فى مخرج الوصية كأربعة أولاد والا فكاملها كثلاثة (ش) يعنى أنه اذا أوصى بجزء شائع ولا فرق فى الجزء المذكور بين كونه منطقا كربع وثلث مثلا أو أصم كجزء من أحد عشر أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر أو تسعة عشر فلذلك مثل المؤلف بمثالين والفرق ان المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كما يعبر عنه بها كثلث مثلا يقال فيه ثلث كما يقال جزء من ثلاثة والاصم ما لا يعبر عن حقيقته الا بلفظ الجزئية واختار الربع لانه أول جزء العدد المركب أى العدد الذى يحصل بالضرب واختار الجزء من أحد عشر لانه أول العدد الاصم فطريق العمل فى ذلك أن تصحح فريضة الميراث ثم تجعل جزء الوصية من حيث ينقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها فتخرج منه الوصية ثم تنظر فان انقسم الباقى من فريضة الوصية على فريضة الورثة فواضح كما اذا ترك الميت ابنين وأوصى بالثلث فان مخرج الثلث من ثلاثة واحد للموصى له والباقى وهو اثنان ينقسم على الفريضة التى هى اثنان عدد الرؤس وان لم ينقسم الباقى من مقام الوصية على أصحاب الفريضة فانك تنظر بين الباقى من مسئلة الوصية وبين مسئلة الورثة فان توافقا اضرب وفق مسئلة الميراث فى فريضة الوصية فما

٣ قوله والسبعة والعشرون كتب بهامش الأصل لعله والاحد والعشرون اهـ

اجتمع فمنه تصح ثم تقول من له شئ من الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة ومن له شئ من الفريضة أخذه مضروبا فى وفقها كما اذا مات شخص وترك أربعة أولاد وأوصى بالثلث كامر فللموصى له من مخرج الوصية سهم مضروب فى وفق المسئلة وهو اثنان باثنين وللاولاد الاربعة من الفريضة اثنان مضروبان فى وفقها بأربعة وان لم يكن بين الباقى والمسئلة توافق بل تباين فانك تضرب كامل المسئلة فى مخرج الوصية ومنها تصح ثم تقول من له شئ من الوصية أخذه مضروبا فى المسئلة ومن له شئ من المسئلة أخذه مضروبا فى كامل السهام فللموصى له سهم وللذكور اثنان لا ينقسمان عليهم ولا يوافقان رؤسهم فتضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة فللموصى له سهم فى ثلاثة بثلاثة ولكل ابن واحد فى اثنين باثنين (ص) وان أوصى بسدس وسبع ضربت ستة فى سبعة ثم فى أصل المسئلة أو وفقها (ش) لما ذكر كيفية العمل فيما اذا أوصى بجزء واحد شرع فى كيفية العمل فيما اذا أوصى بجزأين مختلفين وصفة العمل فى ذلك أنك تضرب مخرج أحدهما فى مخرج الآخر ان تباينا أو وفقه ان توافقا فما اجتمع فاخرج منه جزء الوصية واقسم الباقى على الفريضة فان انقسم فواضح والا فانظر بين الفريضة والباقى من مخرج الوصية فان تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين فى أصل المسئلة وان توافقا ضربت فى الوفق فما اجتمع فمنه تصح واعمل على ما مر فى كيفية القسمة فاذا أوصى بسدس ماله لمفرد أو لمتعدد وسبع ماله كذلك وترك أربعة أولاد مثلا فانك تضرب مقام السدس وهو ستة فى مقام السبع وهو سبعة لتباينهما باثنين وأربعين أخرج من ذلك جزأى الوصية سدسها سبعة وسبعها ستة وذلك ثلاثة عشر يتأخر تسعة وعشرون وهى لا تنقسم على سهام الفريضة الاربعة ولا توافقها فتضرب أربعة فى اثنين وأربعين بمائة وثمانية وستون فمن له شئ من اثنين وأربعين أخذه مضروبا فى أربعة ومن له شئ من أربعة أخذه مضروبا فى تسعة وعشرين ولم يمثل رحمه الله للتوافق ومثاله أن يكون الاولاد ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقى من الفريضة وهو تسعة وعشرون وبين مسئلة الورثة وهى الثمانية والخمسون بجزء من تسعة وعشرين فتضرب جزء المسئلة وهو اثنان فى اثنين وأربعين بأربعة وثمانين وتقول من له شئ من المخرج أخذه مضروبا فى جزء المسئلة وهو اثنان فللموصى له بالسدس من مخرج الوصية سبعة مضروبة فى اثنين وفق الفريضة بأربعة عشر وللموصى له بالسبع ستة مضروبة فى اثنين باثنى عشر والباقى بعد ذلك ثمانية وخمسون مقسومة على الورثة لكل سهم ولما فرغ المؤلف من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم باقرار أو وصية شرع فى ذكر موانع الميراث فقال (ص) ولا يرث ملاعن وملاعنة (ش) يعنى أن الملاعن لا يرث من لاعنها اذا التعنت بعده والا فيرثها وأما ولده الذى وقع فيه اللعان فانه لا يرثه سواء التعنت أم لا ولا ترث ملاعنة من ملاعنها اذا التعن زوجها قبلها وأما اذا التعنت ولم يلتعن هو وذلك فيما اذا تقدمت عليه فهل ترثه أم لا فان قلنا انها لا تعيد لا ترثه والا ورثته والظاهر انها ترثه حيث لم يلتعن والحاصل أنه ان حصل اللعان من كل لم يرث أحدهما الآخر وان التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه

(قوله ومن له شئ فى الفريضة أخذه مضروبا فى وفقها) المناسب أن يقول أخذه مضروبا فى وفق السهام التى هى الباقية بعد اخراج مخرج الوصية قوله وللاولاد الاربعة الخ المناسب أن يقول ولكل واحد من الاولاد الاربعة واحد مضروب فى واحد وهو وفق الباقى بعد اخراج جزء الوصية وذلك انا وجدنا بين الباقى من مخرج الوصية اثنين وبين الاثنين والمسئلة التى هى عدد رؤس الاولاد موافقة بالنصف فنصف الاثنين واحد ونصف الاربعة اثنان فتضربها فى ثلاثة مخرج الوصية من ستة فللموصى له واحد فى اثنين باثنين ولكل واحد من الاولاد الاربعة واحد فى واحد أى الذى هو وفق السهام بواحد فتكملت الستة والحاصل انك تقول ومن له شئ فى المسئلة أخذه مضروبا فى وفق السهام أى الباقية بعد اخراج الوصية ووفقها واحد ومن له شئ من الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة الذى هو اثنان (قوله بجزء من تسعة وعشرين) بيانه ان عدد الاولاد ثمانية وخمسون فتجعل تسعة وعشرين جزأ فتجعل كل جزء اثنين بخلاف جزء السهام الباقية بعد اخراج الوصية فهو واحد والحاصل ان جزء المسئلة اثنان وجزء التسعة والعشرين واحد وكل منهما صحيح (قوله فى اثنين وأربعين) أى الحاصلة من ضرب ستة فى سبعة (قوله من له شئ من المخرج) أى مخرج الوصية (قوله والباقى بعد ذلك ثمانية وخمسون) الموافق للقواعد أن تقول ولكل واحد من الاولاد واحد فى واحد الذى هو وفق الباقى بعد اخراج الوصية (قوله ملاعن وملاعنة) بفتح العين وكسرها (قوله اذا التعن زوجها قبلها) أى والتعنت بعده وقوله وأما اذا التعنت أى قبل وقوله ولم يلتعن هو أى قبل أى بل التعن بعد التعانها الخلاصة ان اللعان وقع من كل منهما الا أنها هى المبتدئة (قوله فان قلنا انها لا تعيد لا ترثه) أى لان اللعان قد تم وقوله الظاهر انها ترثه أى حيث لم تلتعن أى أصلا فهى مسئلة مستقلة حصل اللعان من الزوجة فقط (قوله أنه ان حصل اللعان من كل) أى على الوجه الشرعى أى بأن التعن أولا ثم التعنت هى ثانيا وأما اذا التعنت أولا والتعن هو ثانيا وحصل موت فان قلنا لا تعيد لا ترثه لان لعانها الاول قد اعتد به وأما اذا قلنا انها تعيد فترثه لانها لم تعتد

بلعانهما الاول وتقدم أن اعادتها واجبة (قوله فمانع للحكم) أى الذى هو الارث والولدية ثابتة حكما وقوله أو يقال هو مانع للسبب أى الذى هو الولدية (قوله هما اللذان فى بطن واحد) أى والحال أنه لم يتخللهما ستة أشهر (قوله ان توأمى الملاعنة) مفهومه ان ولديها غير التوأمين ليسا شقيقين وهو كذلك وانما هما اخوة لام فقط ولو كان اللعان من أبيهما فقط لان لعانه يقطع نسبه اهـ كذا ذكروا الا أن تلك العلة كما هو ظاهر تجرى فى التوأمين (قوله توأما المسبية) هى امرأة حامل سبيناها من بلاد الكفر فأتت بولدين فيجعلان شقيقين وقوله والمستأمنة هى امرأة كافرة تستأمن وهى حامل ولا يدرى هل من زوج أو من زنا فتلد اثنين (قوله على المشهور) أى ومقابله يقول انهما اخوة لام (قوله وأما توأما الزانية) هى التى تفعل الفاحشة باختيارها بخلاف المغتصبة تغصب على ذلك (قوله فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما اخوة لام الخ) ومقابله أنهما كالملاعنة فيتوارثان على أنهما أشقاء ثم أقول ظاهر العبارة ان الخلاف جار فى الزانية والمغتصبة لا قاصر على المغتصبة وهو كذلك على ما يفيده تت (قوله قياسا على المكاتبة الخ) أى فان المكاتبة الحامل والمدبرة الحامل والمعتقة لاجل الحامل (٣) كل من حمله معه فى الكتابة والتدبير والعتق لاجل (قوله ولسيد المعتق بعضه) الاولى تأخيره عن قوله ولا يورث (قوله الا المكاتب الخ) هذا ليس ارثا فى الحقيقة ومع كونه ليس ارثا هو تكرار مع قوله فى باب الكتابة وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه وانما قلنا ليس ارثا لانه رقيق كما أفاده الشيوخ ولو ترك ما فيه وفاء لان موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان ارثه نوعا خاصا ولو كان ارثه بالحرية لورثه كل من ورث الحر (قوله ومن بعضه حر الخ) فى التهذيب ان مات العبد وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق أى المال المخلف عنه جميعه لصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه وفهم من كلام المصنف ان مال القن الخالص لسيده بالاولى ان كان السيد مسلما والعبد كافرا أو مسلم فان كان السيد كافرا والعبد كافرا فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين فان أسلم عبد الكافر ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر ومثل بيعه عليه ما اذا بان عنه بعد اسلامه ومات فللمسلمين لان انفصال العبد وهو به بعد اسلامه بمنزلة عتقه (قوله وهو البقاء الخ) كذا نسخة الشارح المناسب وهو الباقى لان الارث معناه الموروث (قوله ولا قاتل الخ) أى ولا يرث قاتل ولو معتقا العتيقه أو صبيا أو مجنونا سببا أو مباشرة وذلك لو ورث القاتل المقتول لادى الى خراب العالم ومن الخطأ ما اذا قتله معتقدا انه حربى وحلف على ذلك فتبين انه مورثه وألحق به ما اذا قصد المورث قتل وارثه فقتله الوارث وكان لا يندفع الا بالقتل فيرثه من ماله لا من الدية قول المصنف أو غيره أى من يهودى أو نصرانى أو مجوسى هذا ما أفاده عج ورده محشى تت قائلا قوله ولا قاتل عمدا عدوانا الخ ولو عفا عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه بالغا عاقلا أما الصبى فعمده كالخطا وكذلك المجنون قاله الفاسى شارح التلمسانية ونحوه فى الذخيرة وهو الظاهر خلاف ما حكاه ج عن الاستاذ أبى بكر مذهب مالك ان قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دية بالغا أو صغيرا أو مجنونا اهـ وهو مشكل وان صدر به وأقره واحترز بقوله عدوانا عما لو كان عمدا غير عدوان نحو قتل الحاكم ولده قصاصا أو أمر أحدا بقتل مورثه قصاصا وعن الدافع عن نفسه فلو طلب لص رجلا من ورثته فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما ورث المطلوب من الطالب لا العكس وعن المتأول فلو اقتتلت طائفتان على تأويل وفى احدى الطائفتين قرابة لغيرهم من الطائفة الاخرى فقتل بعضهم بعضا فالذى به القضاء انهم يتوارثون كما توارث أهل الجمل

وبين ولده الذى لاعن فيه سواء التعنت أم لا وأما أمه فترثه على كل حال وبعبارة واللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذى هو الزوجية فعدم الارث فيه لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لوجود المانع اذ اللعان ليس مانعا وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لانه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق انظر تت (ص) وتوأما شقيقان (ش) التوأمان هما اللذان فى بطن واحد والمعنى ان توأمى الملاعنة يتوارثان على أنهما شقيقان وكذلك توأما المسبية والمستأمنة يتوارثان على أنهما أشقاء على المشهور وأما توأما الزانية والمغتصبة فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما اخوة لام وهو مذهب ابن القاسم لان الحكم للانثى قياسا على المكاتبة والمدبرة ونحوهما (ص) ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع ارثه ولا يورث الا المكاتب (ش) من الموانع الرق فلا يرث الرقيق ولا يورث ويستوى فى ذلك المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق لاجل ومن بعضه حر لكن كله رق وما مات عنه فهو لمن يملك بعضه ولا يستثنى من ذلك الا ما مر فى باب الكتابة من حكم المكاتب اذا مات عن مال فاضل عن كتابته ومعه فى الكتابة من يعتق عليه فانه يرثه ونص ما مر وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه وقدم الجار والمجرور فى قوله ولسيد الخ للاشارة الى أنه لا يشاركه غيره فقوله الا المكاتب مستثنى من قوله ولا يورث قوله جميع ارثه الخ المراد بالارث هنا اللغوى وهو البقاء أى جميع ماله الباقى عنه أى المتروك عنه لا الارث الشرعى لانه رقيق (ص) ولا قاتل عمدا عدوانا وان أتى بشبهة كمخطئ من الدية (ش) يعنى أن قاتل العمد العدوان لا يرث من المقتول شيأ لا من المال ولا من الدية

---

(٣) قوله كل من حمله الخ هكذا فى النسخ ولعل فى العبارة سقطا حرر كتبه مصححه

الدية ان عتق عنه وان أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمى الوالد ولده بحديدة مثلا فالضمير فى أتى للقاتل لا بقيد العدوان اذ مع الشبهة لا عدوان ونسخة وان أبا من الابوة مبالغة أيضا فى القاتل لا بقيد العدوان وأما قاتل الخطا فيرث من المال الذى لمورثه ولا يرث من الدية ويرث قاتل العمد والخطا الولاء كما قال صاحب التلمسانية ويرثان معا الولاء ومعناه ان من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فانه يرث ماله من الولاء سواء قتل عمدا أو خطأ وليس معناه ان المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه عمدا (ص) ولا مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره (ش) من الموانع الكفر فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الا ان يكون الكافر عبد المسلم فانه يأخذ ماله بالملك لا بالارث وكذلك عبد الكافر اذا أسلم ومات قبل ان يباع عليه فانه يأخذ ماله صرح به المتيطى قال الجوهرى المرتد لا يرث ولا يورث بل ماله فى ء للمسلمين هذا حكمه اذا مات أو قتل على ردته ولا يدخل فى قوله أو غيره الزنديق كما لو أسر المسلم النصرانية أو اليهودية وأظهر الاسلام فانه يقتل من غير استتابة وميراثه لورثته المسلمين كما مر فى باب الردة (ص) وكيهودى مع نصرانى وسواهما ملة (ش) يعنى ان اختلاف الدين بين اليهودى والنصرانى يمنع التوارث بينهما وما عداهما من الكفر ملة فيقع التوارث بين من عداهما من المجوس وعباد الشمس وغير ذلك (ص) وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان لم يأب بعض الا أن يسلم بعضهم فكذلك ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم (ش) يعنى ان الكفار اذا ترافعوا الينا ورضوا كلهم بأحكامنا فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام الا أن يمتنع بعضهم عن حكمنا والا فلا نتعرض لهم الا أن يسلم بعض ورثة من مات كافرا ويقيم البعض الآخر على كفره وترافعوا الينا فانا نحكم بينهم بحكم المسلمين لاجل من أسلم منهم ولا عبرة بامتناع الكافر منهم هذا ان لم يكونوا كتابيين وأما لو كان الذين أسلم بعضهم بعد موت مورثهم كتابيين فانا نحكم بينهم بحكم مواريثهم أى نقسم المال بينهم على حكم مواريث أهل الكتاب بان نسأل أساقفتهم عمن يرث عندهم ومن لا يرث وعن مقدار ما يورث ونحكم بينهم بذلك الا أن يرضى أهل الكتاب بحكمنا وأما لو أسلم جميعهم قبل القسم وأبوا من حكم الاسلام فذكر الرجراجى فى هذا أقوالا الراجح منها أنهم ان كانوا من أهل الكتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب والا فبحكمنا وبما قررنا علم ان الاستثناء من مفهوم الشرط وقوله ان لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله الا أن يسلم بعضهم (ص) ولا من جهل تأخر موته (ش) أى ومن موانع الارث جهل التأخر والتقدم فى الموت كما اذا مات قوم من الاقارب فى سفر أو تحت هدم وما أشبه ذلك فانا نقدر فى كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه وانما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاث بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غير زوجها الميت فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحى وسدس مال البنين لاخيهم لامهم وباقيه للعاصب * واعلم ان موجب عدم الميراث هنا

وصفين لانهم على تأويل اه (قوله ونسخة وان أبا) أى ان الاب رمى ابنه بحديدة شأنها ان لا تقتل وكان متعمدا فانه وان لم يكن عدوانا فهو كالعمد العدوان وأما لو قتل ابنه عمدا عدوانا فهو كالاجانب فلا وجه للمبالغة (قوله عبد المسلم) يصح قراءته بالاضافة والتنوين (قوله قال الجوهرى) هذا عالم مالكى المذهب غير اللغوى صاحب الصحاح (قوله سواهما ملة الخ) لا يخفى ان كلام ابن مرزوق يفيد ان المعتمد ان غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الامهات وان المصنف اعتمد على نقل ابن عبد السلام لهذا عن مالك وفيه ما قال (قوله بحكم المسلم) الاولى أن يقول بحكم الاسلام (قوله الا أن يسلم الخ) أى بعد موت مورثهم حتى يتأتى ارث المسلم من الكافر لانه لو كان الاسلام قبل الموت لا يتأتى الارث أصلا كما أفاده بعض شيوخنا فان قلت هذا يقتضى انه اذا أسلم بعضهم يحكم بينهم بحكم الاسلام حيث لم يكونوا كتابيين وان أبى الجميع من ذلك قلت ظاهر كلامهم انه حيث اطلعنا عليهم فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام سواء أبوا أو رضوا نظرا لاسلام بعضهم وان ما هم عليه من الدين كالعدم بخلاف أهل الكتاب فانا نحكم بينهم بحكمهم الا أن يرضوا بحكمنا كما أفاده الحطاب (قوله فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام) أى وجوبا وأما قوله تعالى فاحكم بينهم أو أعرض عنهم فمنسوخ الحكم ثابت التلاوة كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بان نسأل أساقفتهم) أى علماءهم جمع أسقف بضم القاف وتشديد الفاء (قوله وأما لو أسلم جميعهم قبل القسم) أى وبعد موت مورثهم (قوله الراجح منها الخ) مقابله قولان أولهما يقسم بينهم على قسم المسلمين مطلقا الثانى منهما يقسم بينهم على قسم الشرك مطلقا كانوا أهل كتاب أم لا

﴿فرع﴾ روى عيسى عن ابن القاسم فى أهل الاهواء الذين على الاسلام مثل المرجئة وغيرهم من أهل البدع اذا قتلوا على بدعتهم فورثتهم من المسلمين يرثونهم اه (قوله وبما قررنا الخ) أى فان أبى بعضهم فلا يحكم بينهم الا أن يسلم بعضهم وقوله مخرج من قوله الا أن يسلم الخ المناسب اخراجه من قوله فكذلك لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان رضوا كان أسلم بعض وأبوا ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم لكان أحسن ليفيد رجوع ان لم يكونوا كتابيين لما اذا أسلم بعض على قاعدته

هو حصول الشك فى الشرط الذى هو التقدم بالموت فاطلاق المانع عليه فيه تجوز وشمل قوله ولا من جهل تأخر موته ما اذا ماتا معا أو مرتبين وجهل السابق منهما (ص) ووقف القسم للحمل ومال المفقود للحكم بموته (ش) المشهور ان الانسان اذا مات وترك ورثة وزوجة أو أمة حاملا منه فان قسم تركته يوقف الى وضع ذلك الحمل ولا يعجل قسم تركته فاللام للغاية وانما لم يعجل القسم بين الموجودين للشك هل يوجد من الحمل وارث أم لا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف وهذا هو المشهور ولاشهب يعجل القسم فى المحقق فتعطى الزوجة أدنى سهميها وبعبارة ووقف القسم لمال الميت بين ورثته اذا أرادوا تعجيله للحمل من زوجة الميت أو أمته متحدة أو متعددة وكذا زوجة أخيه أو الابن المنتسب لهذا الميت الاخير وكذا حمل الام التى هى زوجة لغير أبى هذا الميت ونحو ذلك وقوله ووقف القسم أصله قسم التركة أو قسم المال الموروث واللام للتعليل ومن جعلها للغاية وقدر مضافا أى لوضع الحمل لم يصب لعدم افادة أن اليأس من حملها كوضعه ويحصل الاياس منه بمضى أقصى أمد الحمل وكذلك يوقف قسم مال المفقود بين ورثته للحكم بموته وتقدم تقديره فى باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون فالمراد بالحكم حصول الزمن الذى قضى الشرع بموته فيه على التفصيل المتقدم فى بابه لا الحكم بالفعل كما فى ز وفى مختصر البرزلى ان الارث يتوقف على حكم الحاكم بموته فى بعض أقسام المفقود فانظره (ص) وان مات مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فان مضت مدة التعمير فكالمجهول (ش) الضمير فى مورثه للمفقود والمعنى ان المفقود اذا مات مورثه فانه يقدر حيا تارة فتحرم الاخت فى مثال المصنف من الميراث وتارة ميتا فترث الاخت فيوقف المال المشكوك فان ثبت موته أو حياته ببينة شرعية فلا كلام وان لم يثبت ذلك ببينة فان مضت مدة التعمير السابقة فكالمجهول فى التقدم والتأخر أى فيرثه أحياء ورثته غير المفقود فقد نص فى كتاب العدة من المدونة على ان المفقود لا يرث من هذا الميت ولو كان لا يحكم بوفاة المفقود الا بعد ذلك بسنين ورآه من الميراث بالشك وقد أوضح ذلك المؤلف بالمثال فقال (ص) فذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول لثمانية فتضرب الوفق فى الكل بأربعة وعشرين للزوج تسعة وللام أربعة

(قوله فاطلاق المانع الخ) أى عند من سماه مانعا كابن الحاجب وابن شاس وغير واحد لا على المؤلف اذ لم يسمه مانعا ولكن اعتمد ابن عرفة ما قاله الاكثر من جعله مانعا خلافا للقرافى على انه لو سلم ما قاله القرافى فلا دليل فيه على التسامح اذ كثيرا ما يطلق الفقهاء على نفى الشرط مانعا وذلك لان القرافى قال للارث موجبات وموانع وشروط فعدم الشروط علم تقدم موت المورث على الوارث ملخصا من محشى تت ﴿تنبيه﴾ لا يدخل فى كلام المصنف ما اذا مات اخوان مثلا أحدهما عند الزوال بالمشرق والآخر عند الزوال بالمغرب لان من مات عند الزوال بالمشرق متقدم موته على من مات عند الزوال بالمغرب لان زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله القرافى وذكره الشيخ أحمد (قوله ووقف القسم للحمل) أى بخلاف قضاء الديون فلا يؤخر لوضعه (قوله ولاشهب يعجل القسم الخ) قال فى التوضيح وهو أظهر وان كان الاول أشهر وسئل شيخنا عبد الله فى الحرم المكى عن وجه المشهور فقال انه لو عجلنا للزوجة أدنى سهميها لربما حصل تلف فى بقية التركة فيحصل غبن على الورثة (قوله وكذا زوجة أخيه) أى لاحتمال ان تلد ذكرا لانها لو ولدت أنثى لا ترث (قوله أو الابن المنتسب لهذا الميت الاخير) أى والميت الاول هو الابن المذكور بان مات شخص عن أبيه وزوجته حامل ثم مات الاب عن زوجة الابن الحامل فحملها يرث من جده الذى هو الميت الاخير والضابط الشامل لهذا كله ان يقال يوقف القسم للحمل الذى يرث الميت ولو احتمالا حتى يشمل حمل زوجة أخى الميت وابن عمه فان الحمل هنا يرث على تقدير ذكورته دون أنوثته (قوله وكذلك حمل الام التى هى زوجة الخ) أى فان ولد الام التى هى زوجة لغير الاب يرث السدس ان كان واحدا والثلث ان تعدد فقوله التى الخ نص على المتوهم (قوله أصله) أى أصل قول المصنف القسم فأل عوض عن المضاف اليه (قوله ان الارث يتوقف الخ) أى وذلك فيما اذا لم يمض له من العمر القدر المتفق عليه وهو مائة وعشرون سنة وأما لو مضى القدر المتفق عليه فانه لا يحتاج لحكم القاضى بموته قال فى الشامل ويعمر المفقود مدة لا يبلغها غالبا قيل سبعون وقيل خمسة وسبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة وعشرون والحاصل ان البرزلى يفصل وهو مخالف لما قاله الشيخ أحمد من عدم الاحتياج للحكم فى جميع المسائل السابقة والمعول عليه كلام البرزلى كما قاله المحققون (قوله فان مضت مدة التعمير) فيمن يعتبر فيه مضيها وهو مفقود أرض الاسلام أو الشرك أو حكم الشرع بموته قبلها فيمن يعتبر فيه مضى انفصال الصفين أو التلوم بالاجتهاد (قوله فكالمجهول) أى فالمفقود كالمجهول أى فالمفقود لكن بجهل تأخر موته عن مورثه فلا يرث فكأنه قال فلا يرث لجهل موته عن مورثه وفائدة الوقوف ترجى حياته (قوله فانه يقدر حيا الخ) الاحسن ان يقول قدر حيا فيعمل بالاضر فى حق الاخت بعدم الارث وفى حق الام من حيث اعطاء السدس وقدر ميتا بحيث يعامل الزوج بالاضر لانه يأخذ النصف عائلا (قوله ولو كان لا يحكم بوفاة المفقود) مبالغة فى عدم الارث ودفع به ما يتوهم أنه اذا كان يحكم بموته بعد سنين لا يرث (قوله ورآه) أى رأى ارثه من الميراث بالشك أى ولا ارث بالشك

ووقف

(قوله فتضرب نصف احداهما) أى فقول المصنف وفق المراد بالوفق ما يعم وفق الستة ووفق الثمانية والمراد بالكل الستة أو الثمانية (قوله وجزء سهمها) وجه ذلك أن الاربعة والعشرين تقسم على ستة مسئلة الحياة فيخرج جزء السهم وهو أربعة وعلى ثمانية وهى مسئلة الموت يخرج ثلاثة فكل من له شئ من مسئلة الحياة وهو ستة أخذه مضروبا فى أربعة وفق مسئلة الموت ومن له شئ من مسئلة الموت وهى ثمانية أخذه مضروبا فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف فى المفقود الحر المحقق وأما الوفقة عبد فانظر حكمه فى شراح هذا الكتاب فلا حاجة للاطالة بذكره (قوله أو موته عطف على المعنى) لا حاجة له بل هو عطف على انه حى أى ظهر موته وقوله ولو راعى اللفظ أى لفظ حيا بأن يعطف موت على حيا (قوله معطوفا على فعل الشرط) وهو ظهر (قوله يقدر له عامل) لا حاجة له بل يصح عطفه على انه حى فهو عطف مفردات لاجل (قوله المحققين) الاولى المتحققين (قوله لتوقف الخ) أى فقدم المتوقف عليه لانه سبب والمتوقف مسبب والسبب يقدم على المسبب (قوله معرفة ميراثه) أراد بها التصديق لان قول المصنف وللخنثى المشكل جملة خبرية مدلولها التصديق كما هو معلوم (قوله مأخوذ من الانخناث) أى لفظه لا ذاته * اعلم ان الاشتقاق ينقسم الى أقسام صغير وهو رد لفظ الى آخر لمناسبة فى المعنى وموافقة فى جميع الحروف الاصول وفى الترتيب فيشترط فيه ثلاثة أمور كضارب من الضرب وكبير وهو أن يكون بينهما مناسبة فى المعنى وجميع الحروف الاصول مع المخالفة فى الترتيب كجبذ من الجذب أو جذب من الجبذ وأكبر وهو ان يكون بينهما مناسبة فى المعنى أى مناسبة وفى غالب الحروف مع المخالفة فى بعضها كثلب من الثلم ويسمى أكبر لاحتياجه لمزيد تأمل بخلاف الكبير فيحتاج لاصل تأمل والاصغر لا يحتاج لتأمل فالاخذ المذكور خارج عن الاقسام الثلاثة فهو قسم رابع وقيل أكبر أن يكون بينهما مطلق مناسبة سواء توافقا فى جميع الحروف أو البعض وعلى هذا فالاخذ من افراد الاشتقاق والانخناث مصدر انخنث ويقال أيضا تخنث اذا كان فيه لين وتكسر ويقال أيضا خنث خنثا اذا كان فيه لين وتكسر (قوله التثنى والتكسر) هما مترادفان أى تكسر القول ولينه فقد قال بعض أئمة اللغة خنث الرجل كلامه بالتثقيل اذا شبهه بكلام النساء لينا ورخامة اهـ فلا يشمل التشبيه بالنساء فى الافعال ويحتمل أن يكون الشارح أراد بقوله وهو التثنى والتكسر أى فى الاقوال والافعال (قوله أو من قولهم) معطوف على الانخناث (قوله خنث الطعام) من باب تعب أى من مصدره فيوافق ما قبله فى المصدرية أولا حاجة لذلك لان دائرة الاخذ أعم ولعل ذلك هو السر فى العدول هنا عن المصدر الى الفعل أى حيث لم يقدر مصدر خنث (قوله الطعام الخ) لا يخفى أن جمع الطعام أطعمة وجمعه أطعمات والحاصل ان أطعمات جمع الجمع والطعام كما فى القاموس البر وما يؤكل وقال ابن فارس فى المجمل يقع على كل ما يطعم حتى الماء قال تعالى ومن لم يطعمه فانه منى أى ومن لم يشرب منه فانه منى لـ (قوله اذا اشتبه أمره الخ) هذا انما يناسب الخنثى المقيد بالمشكل مع ان الخنثى أعم من المشكل ولذا قيدوه بقولهم المشكل فالاشتباه ليس لازما للخنثى ويجاب بأن شأنه الاشتباه فذلك مبنى على الاشتباه

ووقف الباقى فان ظهر أنه حى فللزوج ثلاثة وللاب ثمانية أو موته أو مضى التعمير فللاخت تسعة وللام اثنان (ش) يعنى ان المرأة اذا ماتت وتركت زوجها وأمها وأختها الشقيقة أو لاب وأباها مفقودا فعلى ان الاب حى حين موت المرأة تكون المسئلة من ستة لانها احدى الغراوين للزوج ثلاثة وللام ثلث ما بقى والباقى للاب وقد علمت ان الام مع الاب فى الغراوين كالاخت مع الاخ وعلى تقدير انه ميت قبل موت المرأة فكذلك تكون المسئلة أيضا من ستة وتعول الى ثمانية للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث فالثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احداهما فى كامل الاخرى بأربعة وعشرين فالزوج يكون له فى العائلة أقل من غير العائلة فيأخذ المحقق بتقدير موت الاب وهو تسعة من أربعة وعشرين والام يكون لها فى غير العائلة أقل من العائلة فتأخذ المحقق بتقدير حياة الاب وهو سدس ويوقف أحد عشر بقية الاربعة والعشرين فان ثبت حياة الاب أخذ الزوج من الموقوف ثلاثة تتمة النصف ويأخذ الاب ثمانية وقد أخذت الام ما كان يخصها على هذا التقدير وهو أربعة وان ثبت موته أو مضى التعمير أخذت الاخت مما وقف تسعة وتأخذ الام اثنين وأما الزوج فانه أخذ حصته على هذا التقدير وهو تسعة فقوله فعلى حياته من ستة وجزء سهمها أربعة فيضرب فيها وجزء سهم حالة الموت ثلاثة فيضرب فيها قوله للزوج تسعة أى يجعل للزوج تسعة ويجعل للام أربعة قوله أو موته عطف على المعنى أى فان ظهرت حياته أو موته ولو راعى اللفظ لقال أو ميت وقوله أو مضى التعمير على قراءته بالفعل يكون معطوفا على فعل الشرط وعلى قراءته بالمصدر يقدر له عامل ويكون من عطف الجمل أى أو ظهر مضى التعمير ولما فرغ من أحكام المفقود شرع فى الكلام على ارث الخنثى المشكل وأخره عن ميراث الذكورة والانوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما وهو بالخاء المثلثة مأخوذ من الانخناث وهو التثنى والتكسر أو من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه أمره

(قوله فلم يخلص) بضم اللام ثم يحتمل انه تعليل لقوله اذا اشتبه أمره أى فلم تعلم حقيقته بل حصل فيها اشتباه أى لانه لم يخلص طعمه و يحتمل انه تفسير لقوله اذا اشتبه أمره أى فالاشتباه انما هو فى الطعم بخلاف الحقيقة فمعلومة فان قلت يرد الاول قوله وشاركه طعم غيره اذ يفيد علم الحقيقة قلت ان اختلاف الطعم مما قد يؤدى الى عدم علم الحقيقة حقيقة وان كانت بحسب الظاهر معلومة (قوله المقصود منه) أى المعهود فيه (قوله وشاركه) عطف علة على معلول (قوله وسمى بذلك) أى وسمى الخنثى أى ذاته بذلك أى بالخنثى أى بلفظه المشار له بقوله مأخوذ (قوله لاشتراك الشبهين فيه) أى لاشتراك موجب الشبهين وهو الآلتان أى وحينئذ يحصل الاشتباه فاستقام الكلام ثم لا يخفى ان هذا انما يظهر باعتبار الثانى الذى هو قوله أو من قولهم خنث الطعام لا باعتبار الاول الذى هو قوله من الانخناث وهو التثنى والتكسر (قوله وألفه للتأنيث) أى لا للالحاق لان ما فيه ألف الالحاق لا يكون على وزن فعلى بالضم (قوله وان اتضحت الخ) ما قبل المبالغة صورتان وهما ان اتضحت ذكورته أو حصل فيها اشتباه بل وان اتضحت أنوثته أتى به دفعا لما يتوهم من انه اذا اتضحت أنوثته يؤتى بالضمائر مؤنثة (قوله لان مدلوله شخص) أى مدلول لفظه والا فلا حاجة لقوله مدلوله وكان يقول لان الخنثى شخص الخ أى فهو نكرة ويصح أن يجعل اسم جنس ويقدر مضاف أى ماهية شخص لان كل ما صح أن يكون نكرة صح أن يكون اسم جنس فان لاحظت الفرد المنتشر كان نكرة وان لاحظت الماهية كان اسم جنس (قوله وحقيقة الخنثى) أى مدلوله وليس المراد الماهية الكلية ما لم تلاحظ انه اسم جنس ثم أقول ولا حاجة لقوله وحقيقة الخنثى بعد قوله لان مدلوله الخ اذ هو عينه (قوله من له آلة المرأة وآلة الرجل الخ) أراد بالرجل الذكر لا البالغ كما فى المصباح والمختار جعلا الرجل خلاف المرأة أى فهو الذكر وقد خالف التنبيه فقال الرجل بفتح الراء وضم الجيم وسكونها خلاف المرأة وانما هو اذا احتلم وشب أو هو رجل ساعة يولد والجمع رجال ورجالات مثل جمال وجمالات اه وكأن أو لحكاية الخلاف أى الآتين

الكاملتين قال تت فى شرح العمارية الخنثى المشكل هو الذى يكون له فرجا الذكر والانثى على صفتهما غير ناقصتين عنهما فلو كان له فرج المرأة وذكر من غير خصيتين أو خصيتان بلا ذكر فامرأة بلا اشكال وكذا لو كان له ذكر وخصيتان وله ثقبة فى موضع الفرج ناقصة عن صورة فرج المرأة سواء كانت نافذة أم لا فرجل وانما المشكل من له الفرجان الكاملان أو لا فرج له وانما له ثقبة يبول منها (قوله وقيل يوجد منه الخ) حاصله ان الخنثى نوعان نوع له الآلتان ونوع له ثقبة فقط وفى بعض الشراح ان حكاية هذا القول بقيل تفيد ان المشهور عدم وجوده فاذا علمت ذلك فقول الشارح وقيل يوجد منه نوع أى من الخنثى لا بالمعنى المتقدم ففى العبارة استخدام (أقول) ويمكن التوفيق بأن يحمل الاول على الاكثر ثم بعد كتبى هذا وجدت ما يفيده فلله الحمد (قوله ولا يتصور) أى تصورا صحيحا أن يكون الخنثى المشكل أما (قوله وهو) أى الخنثى المشكل (قوله والموالى) أى المعتقون بكسر التاء لا بفتحها لان السياق فى بيان الارث من الغير أى ان الخنثى المشكل الذى حكم بارثه انما يكون ولدا أو ولد ولد أو أخا أو ولد أخ أو عما أو ابن عم أو معتقا بكسر التاء (قوله وللخنثى المشكل الخ) لا يخفى ان للخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبى مبتدأ مؤخر قال بعض الشراح ودل على انه تحقق اشكاله لانه المسمى بذلك لا من اتضحت ذكورته أو أنوثته فحينئذ لا توقف للايضاح ولكن لا يعلم تحققه الا باختباره هل يتضح أو لا فكان الاولى للمصنف أن يقدم العلامات ثم يقول فان لم يتضح فله نصف الخ ولكن أخره لقصد التورية بقوله فلا اشكال انه لا اشكال فى كتابه فالمصنف لم يجعله مما يوقف ارثه خلافا لما فعل ابن شاس وابن الحاجب والاقال وميراث الخنثى لبيان حاله فيكون عطفا على نائب فاعل وقف فما فعله صواب كما قال ابن مرزوق اه (قوله نصف نصيبى ذكر وأنثى) ينبغى أن يراعى العطف سابقا على الاضافة ويرتكب التوزيع والا لزم على الاول ان النصيبين للذكر وحده وعلى الثانى ان لكل من الذكر والانثى نصيبين أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله يعنى انه يأخذ نصف نصيبه الخ) أى فيعطى نصف نصيبه على كونه ذكرا ونصف نصيبه على كونه أنثى فاندفع ما قاله ابن خروف وذلك ان ابن خروف قال ان فى أخذه خمسة عليه الغبن ربع سهم لان الذكر اذا وصله سبعة ينبغى ان يحسب للخنثى خمسة وربع لان له نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف الثلاثة ونصف اثنان غير ربع وذلك خمسة وربع وهى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهى ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن فى ربع سهم ثم قال

فلم يخلص طعمه المقصود منه وشاركه طعم غيره وسمى بذلك لاشتراك الشبهين فيه وألفه للتأنيث فهو ممنوع من الصرف وجمعه خناثى كالحبالى والضمائر العائدة عليه يؤتى بها مذكرة وان اتضحت أنوثته لان مدلوله شخص صفته كذا وكذا وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا أم لا من له آلة المرأة وآلة الرجل وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان يبول منه ولا يتصور أن يكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لانه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلا وهو منحصر فى سبعة أصناف الاولاد وأولادهم والاخوة وأولادهم والاعمام وأولادهم والموالى وأشار المؤلف الى قدر ميراثه بقوله (ص) وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وأنثى (ش) يعنى انه يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال

فرضه

فرضه أنثى لانه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الانثى المحققة الانوثة المقابلة له فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى كونه أنثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الانثى وهو نصف سهم فمجموع ذلك سهم ونصف سهم وهذا اذا كان ارثه بالجهتين مختلفا لان له أربعة أحوال حال يرث على انه ذكر ويرث على انه أنثى الا أن ميراثه بالذكورة أكثر وحال يرث على انه ذكر فقط وحال عكسه وحال مساواة ارثه ذكورة وأنوثة فالاول كما اذا كان ابنا أو ابن ابن والثانى كما اذا كان عما أو ابن عم والثالث اذا كان فى مسائل العول كالاكدرية فانه لا يعال فيها اذا كان ذكرا ولا يرث كاملا والرابع كما اذا كان أخا لام والحكم فى الثانى والثالث اعطاؤه نصف نصيب الوجه الذى يرث به ذكرا كان أو أنثى وأما الرابع فيعطى فرضه كاملا لاستواء الحالين فقوله وللخنثى واحدا كان أو متعددا لانه اذا تعدد ضعفت الاحوال وبتضعيف الاحوال يحصل نصف نصيبى ذكر وأنثى وكلام ز لم يقله أحد (ص) تصحح المسئلة على التقديرات ثم

وحقيقة الغبن فى سبع سهم لان للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع لان له ثلاثة ارباع ما للذكر فكان للذكر واحد وله ثلاثة أرباعه فاذا قسمت اثنى عشر على ذلك كان للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع وبيان ذلك أن تضرب الواحد فى مخرج الكسر بأن تضرب واحدا فى أربعة بأربعة وتزيد عليه بسط الكسر وهو ثلاثة فالمجموع سبعة اى سبعة أرباع فتخرج من قسمة الاثنى عشر عليهم الكل واحد سهم وخمسة أسباع سهم لانه يخرج من الاثنى عشر سبعة للمقسوم عليهم فلكل واحد من الاربعة الارباع التى للواحد الكامل الذى للذكر المحقق واحد كامل فيثبت للذكر المحقق حينئذ من الاثنى عشر أربعة كوامل ولكل واحد من ثلاثة الارباع التى للخنثى واحد كامل فثبت للخنثى ثلاث كوامل ثم يبقى من الاثنى عشر خمسة وهى خمسة وثلاثون سبعا من ضرب السبعة المقسوم عليهم فى الخمسة الباقية فعشرون سبعا تضاف للاربعة الكوامل التى للذكر المحقق وهى ثلاثة كوامل الاسبعا فتبين ان له ستة كوامل وستة أسباع والخمسة عشر الباقية تضاف للثلاثة التى للخنثى وهى باثنين وسبع فيصير له خمسة وسبع فظهر ان عليه الغبن فى سبع سهم لانه ما أعطى الاخمسة وما قلناه أحسن من كلام عب فانه لا يوافق القواعد وحاصل جواب شارحنا تبعا لغيره ان ابن خروف نظر الى أن المعنى نصف نصيب ذكر محقق وأنثى محققة غيره وليس هذا مرادا بل المراد نصف ذكورته هو ونصف أنوثته هو على تقديرذلك واذا تأملت فى كلامهم حيث مثلوا بقولهم كذكر وخنثى وصوروا ذلك بقولهم فالتذكير من اثنين الى آخر ما قال المصنف تجد اعتراض ابن خروف غير متوجه أصلا ولا يحتاج الى أن يقال نصف نصيبه حال فرضه ذكرا الى آخر ما قالوا والمحشى تمت كلام فيه طول فلا حاجة الى جلبه (قوله لان له أربعة أحوال) أقول بقيت حالة هو انه يرث بالانوثة أكثر كزوج واخوة لام وأخ خنثى (قوله وكلام الزرقانى لم يقله أحد) حاصله ان الشيخ أحمد يقول ان قول المصنف وللخنثى الخ قاصر على الخنثى الواحد ولا يشمل الخنثيين لان المصنف سيأتى يقول للكل أحد عشر أى فلم يكن له نصف نصيبى ذكر وأنثى بل له ربع أربعة أنصبة ذكور واناث ورده اللقانى وتبعه شارحنا من أن كلام المصنف شامل لما اذا اتحد الخنثى أو تعدد وما قاله الزرقانى لم يقله أحد من الناس بل قولهم وللخنثى نصف نصيبى ذكر وانثى موجود فى اتحاد الخنثى وتعدده كذا أجمعوا على ذلك فورد على ذلك ان الواقع خلافه كما هو ظاهر فى تعدد الخنثى كما تبين من قول المصنف وكخنثيين وعاصب وأجاب صالح البلقينى بجعل ذكورته وان تعددت فهى واحدة وكذا أنوثته وقد حصل فى مجموع الذكورتين والانوثتين أربعة وأربعون فله على الذكورة الواحدة والانوثة الواحدة اثنان وعشرون ونصفها أحد عشر اه وانظر هذا الجواب مع فرض اعتبار الاربعة الاحوال وان لكل واحد ربع ما اجتمع الا أن يقال انه لما جعل الذكورة واحدة وان تعددت والانوثة كذلك صارت الاثنان والعشرون نحو الاتقرير اللاولى فلم يكن هنالك الا اثنان وعشرون فقط ونصفها أحد عشر ولا يخفى ما فى ذلك من التكلف وكلام الزرقانى وجيه والحامل للقانى على الرد عليه ان الائمة جعلوا القول بأن له نصف نصيبى ذكر وأنثى عاما فى الخنثى الواحد وغيره وهو قد خالفهم فلم تكن المخالفة فى حكم شرعى فقوله وبتضعيف الاحوال يحصل نصف أى على ما ذكرنا وقد قلنا ان فيه تكلفا (قوله تصحح المسئلة) أى أنت أيها المخاطب أى تعمل المسئلة كان فيها كسر أولا وهو خبر بمعنى الانشاء وكأن السر فى العدول عن صحح الى تصحح الاشارة الى أن التصحيح حاصل ومخبر عنه فهو اشارة الى الحث على امتثال ذلك الامر وهو جواب عن سؤال مقدر تفسير لقوله فله نصف نصيبى ذكر وأنثى أى بأن تصحح الخ أو مستأنفة استئنافا بيانيا كأن سائلا سأل ما كيفية العمل فأجاب بقوله تصحح المسئلة أى جنسها المتحقق فى متعدد بدليل قوله تضرب الوفق أو الكل لان ضرب الوفق أو الكل لا يكون الا فى مسئلتين الا انك خبير بأن الجنس يتحقق فى واحد كما هو مشهور ولا يصح هنا والجواب ان هذا مبنى على التحقيق بأن قولهم أل التى للجنس تبطل معنى الجمعية أى الثلاثة فأكثر ولكن لابد من التعدد المتحقق ولو فى اثنين تحقيقا للجمعية فى الجملة ومقابله يقول يتحقق فى واحد فان مررنا على الاول فالامر ظاهر وان مررنا على الثانى فنقول أراد الجنس المتحقق فى متعدد بقرينة المقام

وكذا يقال في قوله على التقديرات ثم لا حرج في ايهما قدمت أو أخرت في التقديرات غير ان المصطلح عليه تقديم مسئلة التذكير كما أفاده بعض شيوخنا (قوله تضرب الوفق) أي ثم بعد العمل تضرب الوفق أي وفق احدى المسئلتين أي في كل الاخرى وأبهم المصنف الوفق لانه يصح في الوجهين وترك المصنف المضروب فيه لعلمه وترك المصنف ما اذا تماثلا أو تداخلا لقلة العمل فيهما وسيذكرهما الشارح وقوله في حالتي الخنثى في العبارة حذف والتقدير ثم اضرب ما تحصل في حالتي الخنثى أي ان كان واحدا أو أحواله ان تعدد (قوله وتأخذ من كل نصيب الخ) أي نصيب ذكورته ونصيب أنوثته في العبارة حذف والتقدير ثم تقسم ذلك عليهما باعتبار ذكورة الخنثى وباعتبار أنوثته وتأخذ الخ قال الزرقاني والظاهر ان هذا من جملة العمل فكان الاحسن عطفه بما يقتضي الترتيب كما في الذي قبله (قوله من الاثنين النصف) يحتمل أن يكون جوابا عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الاخذ فقال تأخذ من النصيبين المشتمل عليهما الخنثى الواحد النصف الخ وعلى هذا فمفعول تأخذ في المصنف محذوف وقوله النصف الخ معمول لتأخذ محذوفا ويحتمل أن يكون قوله من الاثنين بدلا من قوله من كل نصيب بدل مفصل من مجمل لا عطف بيان لانه لا يعاد معه حرف الجر بخلاف البدل كما صرح به في قوله تعالى عن النبإ العظيم ويحتمل أن يكون صفة لنصيب أي كائن ذلك النصيب من مسئلة الاثنين وعلى هذين فقوله النصف الخ معمول لتأخذ المذكور وقوله وأربعة الربع فيه عطف معمولين على معمولي عامل واحد هكذا في بعض الشروح وفيه شئ لانه من باب العطف على معمول عاملين مختلفين لان قوله وأربعة معطوف على اثنين والعامل من وقوله والربع معطوف على النصف والعامل تأخذ وأجيب بأنه يقدر عامل قبل قوله أربعة ويكون مجموع الجار والمجرور عطفا على من اثنين المعمول لتأخذ وقوله والربع معطوف على النصف المعمول لتأخذ فاتضح أنه من باب العطف على معمولي عامل واحد لكن استشكل على ذلك ان فيه حذف الجار وابقاء عمله وهو ممنوع والجواب (٣٣٨) ان ذلك من الجائز راجع الاشموني (قوله فما اجتمع الخ) لا يخفى انه لا معنى لقوله فما اجتمع بعد قوله وتأخذ الخ ثم ان بعض الشراح لاحظ ان ما اجتمع ليس نصيب كل فاحتاج الى تقدير مضاف أي نصف ما اجتمع (أقول) الظاهر انه أراد بقوله فما اجتمع أي ما حصل بالاخذ وان كان ليس ظاهرا في المراد ولو عبر بقوله وهو نصيب كل أي مما أخذ مما ذكر فهو نصيب كل لكان أحسن وأدخل الفاء الثانية لان المبتدأ موصول وهو من المسائل التي يقدر بعدها مبتدأ فالتقدير فهو نصيب كل ونبه بذلك على انه غاية العمل من غير زيادة ولا نقص (قوله فان مسئلة الذكورة من ثلاثة) أي لان الذكر برأسين وقوله والانوثة كذلك أي لان البنتين لهما الثلثان فيكتفي بثلاثة أيا كانت وتضرب الثلاثة في حالتي الخنثى بستة فان اعتبرت الذكورة خص الخنثى أربعة وخص البنت اثنان ولا شئ للعاصب وان قسمت على الانوثة خص كل واحد من الخنثى والبنت اثنان والبقية للعاصب وهما اثنان فقد حصل للخنثى في الحالتين ستة فله نصفها وهو ثلاثة وحصل للبنت في الحالتين أربعة فلها نصفها وهو اثنان وحصل للعاصب اثنان فله نصفهما وهو واحد (قوله ففريضة التذكير من واحد) أي ولا شئ للاخ لان الابن يحجب الاخ وقوله والتأنيث من اثنين أي لان البنت لها النصف وهو من اثنين فللبنت واحد والثاني للاخ فتكتفي بالاثنين لان الواحد داخل في الاثنين ثم تضربهما في حالتي الخنثى بأربعة فاذا قسمت على التذكير كانت الاربعة كلها للابن ولا شئ للاخ وان قسمتها على التأنيث خص كل واحد من الخنثى والاخ اثنان فمجموع ما حصل للخنثى في الحالتين ستة فيعطى نصفها ثلاثة وما حصل للاخ اثنان يعطى نصفهما واحدا فقد كملت الاربعة ثم ان في جعل الواحد داخلا في الاثنين ضربا من التسمح لان الواحد ليس بعدد فيباين كل عدد فتبين ان قول الشارح كخنثى وأخ أي خنثى ولد وهو صادق بكونه ذكرا وبكونه أنثى (قوله ويأتي مثاله) أقول لم يأت ونبينه فنقول ومثاله مع العول زوج وأخوان لام وأخ لغير أم خنثى فبتقدير الذكورة من ستة وبتقدير الانوثة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب وفق احداهما في كامل الاخرى بأربعة وعشرين ثم تضرب ذلك في حالتي الخنثى بثمانية وأربعين ثم تقسم على الذكورة للزوج أربعة وعشرون وللاخوين للام ستة عشر وللاخ لغير أم ثمانية وعلى الانوثة للزوج ثمانية عشر وللاخوين للام اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر فخص الزوج في الحالتين اثنان وأربعون وللاخوين للام ثمانية وعشرون وللخنثى ستة وعشرون ولكل منهم نصف ما بيده (قوله ثم تقسم على التذكير وعلى التأنيث) قدم القسم على التذكير لما قلنا من أن الاولى البدء بالقسم على التذكير

تضرب الوفق أو الكل في حالتي الخنثى وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف ومن أربعة الربع فما اجتمع له فنصيب كل (ش) حاصل ما أشار اليه انك تصحح المسئلة على انه ذكر محقق وتصححها أيضا على انه أنثى محقق ثم تنظر بين المسئلتين كما تنظر بين العددين اذا أردت ردهما الى عدد واحد من تداخل وتباين وتوافق وتماثل فان تماثلا اكتفيت بأحدهما كخنثى وبنت فان مسئلة الذكورة من ثلاثة والانوثة كذلك وان تداخلتا اكتفيت بأكبرهما كخنثى وأخ ففريضة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين وان توافقتا ضربت وفق احداهما في كامل الاخرى ويأتي مثاله وان تباينتا ضربت كامل احداهما في كامل الاخرى ومثاله ما قاله المؤلف ثم تضرب ذلك في عدد أحوال الخناثى ثم تقسم على التذكير وعلى التأنيث ثم

تجمع ما حصل لكل واحد وتحفظه ثم تنسب واحدا مفردا الى أحوال الخناثى التى بيدك فيأخذ كل وارث ماخصه بتلك النسبة فان كان بيدك حالان فتعطى كل وارث نصف ما حصل بيده من مجموع الفرائض فان كان أربعة فربع ما بيده وعلى هذه الصفة بنسبة واحد مفردا الى مجموع الاحوال فان كان فى الفريضة خنثى واحد فله حالان وان كان اثنان فلهما أربعة أحوال لانهما يقدران فى حالة ذكرين وفى أخرى أنثيين وفى أخرى يقدر أحدهما ذكرا والآخر انثى وبالعكس وهكذا فيهما زاد عدد الخناثى فانك تضعف عدد الاحوال (ص) كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها ثم فى حالتى الخنثى له فى الذكورة ستة والانوثة أربعة فنصفها خمسة وكذلك غيره (ش) يعنى فلو كان فى الفريضة ذكر واحد وخنثى واحد فبتقدير كونهما ذكرين تكون المسئلة من اثنين وبتقدير كون الخنثى أنثى فمن ثلاثة فتضرب الاثنين فى الثلاثة لتباينهما يكون ذلك ستة ثم تضرب الستة فى حالتى الخنثى باثنى عشر فللخنثى فى التذكير ستة وللذكر المحقق ستة وله فى التأنيث أربعة وللذكر المحقق ثمانية فيعطى كل واحد نصف ما حصل بيده فالذى بيد الخنثى فى الحالتين عشرة فيعطى نصفها وهو خمسة والذى بيد الذكر المحقق فى الحالتين أربعة عشر فيعطى نصفها وهو سبعة فقد حصل للخنثى فى هذا الفرض سدسان ونصف سدس وللذكر المحقق ثلاثة أسداس ونصف سدس (ص) ولخنثيين وعاصب فأربعة أحوال تنتهى لاربعة وعشرين لكل أحد عشر وللعاصب اثنان (ش) يعنى لو ترك الميت خنثيين وعاصبا فان العمل فى ذلك لابد فيه من أربعة أحوال تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شئ للعاصب وفريضة التأنيث من ثلاثة للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضا ثم تذكير الانثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضا فثلاث فرائض متماثلة تكتفى بواحدة منها وتضربها فى حالتى التذكير وهما اثنان بستة ثم تضرب بها فى الاحوال الاربعة بأربعة وعشرين فعلى تقدير تذكيرهما لكل واحد منهما اثنا عشر وعلى تقدير تأنيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية وكذلك العكس ثم تجمع ما بيد كل واحد وتعطيه ربعه لان نسبة واحد هو الى الاربعة الاحوال ربع وقد علمت أن مجموع ما بيد كل خنثى أربعة وأربعون لان له فى التذكير اثنى عشر وفى التأنيث ثمانية ثم ثمانية أيضا فى كونه أنثى والآخر ذكرا وفى العكس ستة عشر وبيد العاصب ثمانية فيعطى لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان (ص) فان بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق

(قوله ثم تنسب واحدا) أى هو آتيا (قوله وهكذا) أى فاذا كان ثلاث خناثى فلها اثنا عشر وان كان أربعة فستة عشر وهكذا (قوله فالتذكير من اثنين) أى فمسئلة التذكير من اثنين وقوله والتأنيث من ثلاثة أى مسئلة التأنيث من ثلاثة (قوله فتضرب الاثنين فيها) وان شئت قلت فتضرب الثلاثة فيهما وقوله ثم فى حالتى الخنثى أى تضرب ما حصل فى حالتى الخنثى وقوله له فى الذكورة الخ أى ثم تقسم فيحصل له فى الذكورة كذا وفى الانوثة كذا (قوله وكذلك غيره الخ) وهو الذكر المحقق فان قلت قوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبى ذكر وأنثى مبتدأ مؤخر وهو يفيد الحصر أى لا غير والجواب أن المعنى لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فيعطى كهو كما أشار له بقوله وكذلك غيره ثم ان بعض الشراح قال لا حاجة لقوله وكذلك غيره مع قوله فيما سبق فما اجتمع فنصيب كل لانه علم منه أقول هذا مردود لانه من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال ما تقدم يغنى عنه (قوله سدسان) لا يخفى ان الجامعة اثنا عشر فالسدسان أربعة ونصف السدس واحد فالجملة خمسة وقوله وللذكر المحقق ثلاثة أسداس الخ أى والثلاثة الاسداس من اثنى عشر ستة ونصف السدس واحد فالجملة سبعة تضم للخمسة فالجملة اثنا عشر (قوله فأربعة أحوال) أى فى ذلك أربعة أحوال فهو مبتدأ خبره محذوف (قوله فان بال من واحد) لم يأت باذا التى للتحقيق لان البول من واحد ليس محققا فالموضع لان ومن المعلوم ان الفعل فى قوة النكرة فكأنه قال فان حصل بول فيفيد ان مطلق البول من واحد كاف كثيرا أو قليلا يحصل به زوال الاشكال وينبغى أن يراعى فى ذلك كونه بصفة البول كما قيل فى المنى اذا كان من الذكر ينبغى أن يكون بصفة منى الرجال وان كان من الفرج فينبغى أن يكون بصفة منى النساء وقوله أو كان أكثر فى العبارة حذف المعطوف عليه والعاطف والتقدير أو بال منهما وكان البول من أحدهما أكثر ثم لا يخفى ان البول فى الاصل مصدر بال ثم استعمل فى العين حقيقة عرفية لغوية وشرعية وعرفية عند الناس كما هو ظاهر ومن المعلوم أن الضمير فى قوله أو كان أكثر عائد على البول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقدما لا لفظا ولا حكما ولا معنى فهو ليس كاعدلوا هو أقرب للتقوى لان الضمير فى اعدلوا عائد على العدل الذى هو الحدث المفهوم من قوله اعدلوا قلت يمكن أن يقال انه من قبيل اعدلوا مع حذف مضاف والتقدير أو كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال أى متعلقه وهو البول بمعنى العين وقوله أكثر الظاهر ان لفظة أكثر يقال فى أحدما بين قليلين وأحدهما زائد على الآخر فيقال فى الزائد انه أكثر وان لم يشتهر كما فى كثرة بل كل منهما قليل عرفا فان صح هذا فلا تفصيل وان لم يصح وقلنا بل يفيد الكثرة فى كليهما وهذا أكثر فيقال ويقاس على ذلك ما اذا كانا قليلين وكان أحدهما زائدا على الآخر وقوله أو أسبق يصح

أن يكون أفعل تفضيل ويفهم غيره بأن وجد السبق من أحدهما فقط بالطريق الأولى فى حصول الاتضاح له ثم لا يخفى أن قوله أو أسبق معطوف على أكثر وليس معطوفا على بال فان قلت قولك وليس معطوفا على بال يقتضى صحة عطفه عليه فى الجملة مع أن إن لا تدخل على أسبق لانه ليس فعلا قلت يصح باعتبار التبعية ألا ترى أنهم يقولون يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع كما فى قوله اسكن أنت وزوجك الجنة فلا شك أن زوجك معطوف على الضمير فى اسكن مع انه لا يصح تسلط اسكن على زوجك وقوله أو نبتت له لحية معطوف على بال فظهران فى العطف بأو تشتيتا من جهة أن أسبق معطوف على أكثر وقوله أو نبتت معطوف على بال (قوله لحية) بكسر اللام أى عظيمة كلحية الرجال وقوله أو ثدى أى كثدى النساء وهل استعمال نبت فى اللحية والثدى حقيقة أو مجاز لم أر فى الاساس الذى يفرق بين الحقيقة والمجاز شيأ فى ذلك والظاهر أنه فى الثدى مجاز أما نبت الزرع فحقيقة قطعا وأما نبت زيد نباتا حسنا فمجاز قطعا وقال فى المصباح وان كان لا يفرق بين الحقيقة والمجاز نبت نبتا من باب قتل والاسم النبات فان خص النبات بما هو معروف وان الشعر لا يقال له نبات فربما أفاد أن نبت فى الشعر مجاز وليحرر ثم لا يخفى أن الثدى للمرأة والرجل أيضا ويذكر ويؤنث فيقال هو الثدى وهى الثدى والجمع أثدو ثدى وأصله أفعل وفعول مثل أفلس وفلوس كما فى المصباح وقال فى التنبيه الثدى بفتح الثاء وتكسر (قوله أو حصل منى) لم يعطف على لحية بل قدر له عامل لعدم صحة تسلط العامل الذى هو نبت عليه كذا ذكر بعض الشراح (أقول) يصح على ما تقدم لنا من أنه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (قوله فلا اشكال) جواب ان باعتبار قوله بال الذى هو العامل الاول وحذف مما عداه لدلالة هذا عليه أو باعتبار الاخير وحذف مما عداه لدلالته عليه أو راجع لاحد المتوسطات وحذف مما عداه لدلالته عليه ثم ان المسموع أن لام فلا اشكال مفتوحة فهى نافية للجنس فتفيد نفى أفراد الاشكال كلها على جهة الاستغراق والخبر محذوف لظهوره أى فلا اشكال فى ذلك الخنثى بل اما ذكر محقق ان كانت تلك العلامة علامته أو أنثى محققة ان كانت تلك العلامة علامتها ثم ان بعض شيوخنا ذكر ان هذا من براعة المقطع وهى تفوق الختم كما أن براعة الاستهلال تفوق الابتداء وبراعة المطلب تفوق الطلب كما فى أول الفاتحة الى قولنا اهدنا الصراط المستقيم والبراعة الرابعة براعة الابتداء وهى أعم من براعة الاستهلال لانه لا يلزم فيها الشعور بالمقصود منه اهـ أى كالابتداء بالحمد والصلاة (٢٣٠) على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان بعض الشراح جعله من التورية وفيه نظر لان التورية اطلاق اللفظ الذى له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد بقرينة خفية وليس ذلك بموجود هنا بل الظاهر انه تعريض بانه لا اشكال فى كتابه وهذا المعنى لم يستعمل فيه لفظ فلا اشكال لا على طريق المجاز ولا على طريق الكناية لان المراد من قوله فلا اشكال

أو نبتت له لحية أو ثدى أو حصل منى أو حيض فلا اشكال (ش)

قال

فى ذلك الخنثى فهو خنثى غير مشكل وجعل لفظ فلا اشكال قريبا فى المعانى بعيدا فى الخنثى وجعله جوابا عن بال الذى ضميره عائد على الخنثى قرينة خفية فصح أن يكون تورية بعيد غاية البعد وكذا جعله توجيها كخاط لى عمرو قباء * ليت عينيه سواء بجعل فلا اشكال محتملا لاحد أمرين أى لا اشكال فى الخنثى أو لا اشكال فى ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد غاية البعد بل قد يقال لا يصح أصلا ثم لا يخفى أن تعارض البول المفهوم من قوله بال اذا أخذ مع نبات اللحية أو ما بعده يحصل صور أربع وكذا اذا أخذ قوله أو كان أكثر مع ما بعده يحصل خمس صور واذا أخذ أسبق مع ما بعده حصل أربع صور واذا أخذ نبات اللحية مع ما بعده حصل ثلاث صور واذا أخذت الثدى مع المنى أى من الذكر حصل صورة واحدة وأما اذا أخذ الثدى مع الحيض فلا تعارض فيه لان كلا منهما علامة الانثى فجملة الصور سبع عشرة صورة فاما الاربعة الاول فالاشكال معها ظاهر وأما الاكثرية مع الاسبقية فقال اللخمى ترجح الاسبقية وقال صاحب الجواهر ترجح الاكثرية أقول والظاهر ترجيح الاسبقية ثم ان عج جمع بين القولين بأن حمل كلام اللخمى بترجيح الاسبقية على الاكثرية أى قدر الامرات ويحمل كلام صاحب الجواهر ان الاكثرية ترجح على الاسبقية أى تكرارا وعددا مع ان عج لا يقول بأن الاكثرية قدرا علامة على شئ تابعا للشعبى ويأتى الكلام عليه وأما تعارض الاكثرية مع النبات وما بعده فيقدم النبات وما بعده على الاكثرية وهى أربع صور وكذا اذا تعارض الاسبقية مع الاربعة فترجح الاربعة عليها وهى صور أربع فالجملة ثمانية وأما تعارض نبات اللحية مع الثدى بأن نبتا معا فى آن واحد فهو مشكل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فلو تعارض نبات اللحية مع المنى من الفرج أو الحيض فهو مشكل على ما استظهره عج فى تعارضه مع الحيض أى وكذا يقال فى تعارضه مع المنى من الفرج ولكن الظاهر أن يقدم الحيض والمنى من الفرج على نبات اللحية ألا ترى أن الفقهاء ذكروا أن المرأة يجب عليها حلق لحيتها وأطلقوا وما ذاك الا لكون ذلك يتأتى الا أن يقطع بأن اللحية اذا كانت كبيرة لا تقع فى امرأة قط وما ذكره الفقهاء الا فى اللحية التى لم تكن كذلك أو يقال ان الفقهاء قد يفرضون المحال وأما تعارض الثدى أى الذى يدل على الانوثة بأن كان كبيرا مع المنى من الذكر فهو مشكل وهل يقال المنى أقوى فى الدلالة على الذكورة من دلالة الثدى الكبير على الانوثة وهو الظاهر وقد تقدم انه لا تعارض بين الثدى والحيض

وكذا اذا تعارض منى من ذكر وحيض من فرج فهو مشكل (قوله قال الشعبى) بفتح الشين هو عامر الشعبى مجتهد نسبة لشعب حى من اليمن (قوله بكيل ولا وزن) أما الكيل بان يقال اذا بال من الذكر ملء مد وبال من الفرج نصفه يحكم عليه بانه ذكر وأما الوزن فبأن يقال اذا بال من الذكر قدر رطل ومن الفرج قدر نصف رطل يحكم له بانه ذكر وقوله بل بالنظر لتكرر خروجه فاذا بال من الذكر مرتين ومن الفرج مرة فى اليوم فيحكم بانه ذكر أقول وظاهره ولو كان الذى أتى فى المرة الواحدة يزيد على المرتين باضعاف هكذا قاله الشارح تبعا لعبج ولكن النقل فى الحطاب انه يعوّل على الكيل والوزن أى على تقديرهما وذكر كلام الشعبى مقابله ونص الحطاب فلو بال من المحلين اعتبر الاكثر والاسبق وأنكر الشعبى اعتبار الاكثر ورآه متعذرا وانظر قول ابن حبيب فان لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الاكثر وانظر قول ابن يونس فان بال منهما جميعا فمن أيهما سبق قال أبو ب فان خرج منهما معا فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبى حنيفة ينظر من أيهما خرج أكثر فيكون الحكم له قال شيخنا عتيق وأنكر ذلك الشعبى وقال أيكال البول أو يوزن والاولى ما قاله الجماعة لان الاقل تبع للاكثر فى أكثر الاحكام اه ولفظ الجواهر اذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منه فان بال منهما اعتبرت الكثرة من أيهما فان استوت اعتبر السبق فان كان ذلك منهما معا اعتبرت اللحية أو كبر الثديين ومشابهتهما لثدى النساء فان اجتمع الامران اعتبر الحال عند البلوغ فان وجد الحيض حكم به وان وجد الاحتلام حكم به وان اجتمعا فمشكل وان لم يكن له فرج الرجال ولا النساء وانما له مكان يبول منه ينتظر بلوغه فان ظهرت علامة تميز والا فمشكل اه وانظر قول الحطاب ولو بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق أحدهما تارة والآخر أخرى فالعبرة بالاكثر فان استويا فمشكل اه فهذا كله ظاهر فى اعتبار الكثرة بالكيل والوزن أى تقديرا ولا التفات لاعتبار تكرار الخروج وفى جعل كلام الشعبى مقابلا الذى هو خارج المذهب فالعجب من عبج ومن تبعه حيث اعتمدوا كلام الشعبى الخارج عن المذهب وتركوا ما هو صريح المذهب (قوله حيث يجوز النظر لعورته) قال بعض شيوخنا بان لم يبلغ حد الشهوة لانه ان ناهز الحلم أى راهق يصير كالبالغ كما تقدم بيانه فى قول (٢٣١) المصنف فى الجنائز وغسل امرأة ابن كسبع الخ

قال الشعبى رحمه الله لا ينظر للقلة والكثرة فى البول بكيل ولا وزن بل بالنظر لتكرر خروجه الا ان هذا الاختبار بالبول انما يجرى فى حال صغره حيث يجوز النظر لعورته وأما الكبير فانه يؤمر بان يبول الى حائط أو على حائط فان ضرب بوله فى الحائط أو أشرف على الحائط فهو ذكر وان بال بين فخذيه فهو أنثى وقيل تنصب له مرآة أمامه وينظر فيها الى مباله بان يجلس أمامه ينظر منها له وتعقب هذا بانه لا يجوز النظر لصورة العورة كما لا يجوز النظر اليها وظاهر

وقوله وأما الكبير أى وهو المراهق وما فوقه وقوله فانه يؤمر الخ أى فقد رجعنا الى قول المصنف فان بال من أحدهما وقوله الى حائط أى فيكون فى حالة بوله متوجها للحائط وقوله أو على حائط أى بان يجلس فوق الحائط ويبول وقوله فان ضرب بوله فى الحائط عائد على الاول وقوله أو أشرف على الحائط أى تباعد عنها عائد على الثانى وقوله وان بال بين فخذيه راجع للامرين معا (قوله بان يجلس امامه) أى بان يكون ذلك الناظر متوسطا بين الخنثى والمرآة أقول ويصح ان يجلس خلف الخنثى (قوله لصورة العورة) لا يخفى أن صورة العورة ما قام بالعورة لان صورة الشئ ما قام بذلك الشئ ففى العبارة حذف أى مثل صورة العورة وقوله وتعقب هذا الخ أقول ان كان هذا الحكم منصوصا فسلم والا فالظاهر خلافه والظاهر أن المراد صورة العورة مما هو مستند للعورة والا فلو وجدت صورة العورة فى قطعة طين مصورة بصورة الذكر فلا حرمة فى النظر لذلك وقوله الى مباله أى محل بوله أى الموضع الخارج منه البول وقوله ثم مات الخ مفهومه انه لو لم يمت بل حيي الا أنه بعد ذلك بال من الثانى لا يكون الحكم كذلك مع أن الحكم كذلك وقوله لصاحب المبال أراد بالمبال البول وأراد بصاحبه الذكر أو الفرج ﴿تنبيه﴾ قال الحطاب اذا حكم له بأحد الامرين من ذكورة أو أنوثة ثم حدثت علامة أخرى تقتضى ضد الاولى فقال العقبانى لم أقف فيه على شئ الا ما رأيته لبعض أشياخى ونصه ان حكم بانه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم جاءت علامة أخرى تدل على انه أنثى أو بالعكس لم ينقل عما حكم له به أولا كان يبول من الذكر ثم جاء الحيض أو كان يبول من الفرج ثم جاءت اللحية اه قال عبج قلت الذى ينبغى اعتبار العلامة الثانية حيث كانت أقوى من الاولى كما اذا كانت الاولى سبق البول أو أكثريته والثانية الحبل اه ثم لا يخفى انه ان ولد من بطنه أو ظهره فأمره واضح وان ولد منهما معا فمشكل على ما اختاره بعض وقال الحطاب فان ولد منهما معا فقال العقبانى الظاهر ان الحكم لولادة البطن لانها قطعية لكن هذا على مذهب الشافعى وأما على مذهبنا فالخنثى باق على اشكاله اه ويجب تقييد هذا كما ذكر بعض الشراح بما اذا كانت ولادته من الظهر والبطن فى آن واحد والا فالعمل بما ثبت له بالمتقدم ويمتنع بين ما ولده من ظهره وما ولده من بطنه الارث لانه لم يجمعهما أب ولا أم وكذا يمتنع النكاح لان ما خلق من مائه بمنزلة ولده فى النكاح وهل لا يعتق أحدهما على الآخر لذلك أى لقولنا لم يجمعهما الخ وأما لو وطئ فرجه بذكره غلطا وولدله فمشكل ويرثه أولاده بالابوة

الطلاقهم أنه لايشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال وظاهره جواز نظر الصغيرة وصرح به ابن يونس فان بال منهما متساويين انتظر بلوغه ان كان غير بالغ فان نبتت له لحية فهو ذكر قال محمد بن سحنون لان أصل نبات الشعر من البيضة اليسرى وان نبت له ثدى كثدى النساء دون لحية فهو أنثى فان نبتا معا فاختلف هل ينظر الى عدد اضلاعه أم لا فذهب الحسن الى القضاء به وقال به غيره وعليه فالمرأة لها ثمانى عشرة ضلعا من كل جانب والرجل له من الجانب الايمن كذلك ومن الايسر سبعة عشر هكذا ذكر ابن يونس وقال الحوفى سبعة عشر للمرأة من كل جانب وللرجل من جانب واحد ستة عشر قالوا وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم عليه الصلاة والسلام ثم أراد أن يخلق حواء ألقى عليه النوم ثم أزال ضلعا من جانبه الايسر نخلقها منه ﴿ خاتمة ﴾ أول من حكم فى الخنثى عامر بن الظرب ثم حكم به فى الاسلام على

والامومة وهو يرثهما وهم اخوة أشقاء على ما ذكروا ﴿ تنبيه ﴾ الخنثى كما يكون فى الآدمى يكون فى الابل والبقر ويجوز التضحية به ولو كان اشكاله بثقبة يخرج منها البول لانه إما ذكر أو أنثى وكل منهما يجوز التضحية به فعلى هذا ابن آدم محصور فى كونه ذكرا أو أنثى فلا فرد يخرج عنهما ويدل عليه قوله تعالى وما خلق الذكر والانثى فهو دليل على ان الخنثى إما ذكر أو أنثى فيحنث من حلف لا كلم ذكرا ولا أنثى وكلمه كما قاله بعضهم والحاصل ان الجمهور على انه غير واسطة وانه واقع خلافا لمن منعه (قوله بجواز نظر الصغيرة) أى التى لا تشتهى كبنت خمس سنين ولا يجوز جس عورتها (قوله فان بال منهما متساويين) أى من كل وجه فلم توجد أسبقية ولا أكثرية وعدمت علامة أخرى تدل على أحدهما وقوله انتظر بلوغه لعل هذا على طريقة ابن شاس وابن الحاجب والا فقد تقدم انه حيث أشكل يعجل بان يعطى نصيبه المتقدم ولا ينتظر للايضاح خصوصا وقد صرح فى شرح الترتيب بانه لا ينتظر بلوغه عند المالكية ثم بعد كتبى هذا رأيت هذا الفرع منقولا عن ابن شاس فلله الحمد (قوله قال محمد بن سحنون الخ) كان شيخا حسن الخلق جدا وكان قاضيا واتفق انه كان اذا جلس فى الدرس يقدم له انسان كل يوم يسوءه بالسب والشتم ثم انه انقطع فسأل عنه الشيخ فلما اجتمع به سأله عن سبب انقطاعه فقال له ان انسانا سلطنى عليك بالسب والشتم لاغيظك وجعل لى مقدارا من الدراهم أستعين به على تزويج بناتى فلما لم يفد ذلك فى الاغاظة انقطعت عنك فقال له لم تذكر لى ذلك من أول الامر ثم أرسل الى قضاة عمله فى مساعدة ذلك الرجل فساعدوه على ذلك (قوله لان أصل نبات الشعر من البيضة اليسرى) كذا فى تت فى صغيره وكبيره وهو مردود مخالف لما فى اللقانى عن ابن حبيب من أن من ذهبت بيضته اليسرى لا يلاعن لنفى الحمل لانها تنضج المنى كما قاله أهل الطب والتشريح فاذا فقدت فقد الولد واليمنى لنبات الشعر (قوله فذهب الحسن الى القضاء به) أى الحسن البصرى وهو سيد التابعين على قول والراجح أن سيدهم أويس القرنى وحذف مقابله أى وقال غيره لا يقضى به وهو الراجح ﴿ فائدة ﴾ وجدت فى خط بعض شيوخنا رحمه الله أنه يدخل الجنة ذكرا (قوله ثم أراد ان يخلق حواء) هل ذلك عقب خلقه فتكون ثم لمجرد الترتيب أو لا فتكون للترتيب مع التراخى (قوله حواء) بالمد سميت بذلك لانها خلقت من حى وقوله ألقى عليه النوم أى الثقيل لئلا يؤلمه ذلك أو يفجعه ذلك وذكر بعض شيوخنا انه ألقى عليه النوم فى الجنة لكونه من أهل الدنيا اه وقضيته ان أهل الجنة لا ينامون (قوله ثم أزال ضلعا) أى بواسطة الملك جبريل أو غيره أو بمجرد تعلق قدرته تعالى وارادته بذلك وقوله ضلعا بكسر الضاد وسكون اللام وفتحها وهى مؤنثة وقوله الايسر لعل السر فى ذلك الاشارة الى مفضولية النساء بالنسبة للرجال لان الجانب الايمن أفضل من الجانب الايسر لتقدمه عليه فى التطهير ولاشتماله على اليد اليمنى التى هى للتكرمة بخلاف اليسار فهى مشتملة على اليسرى التى يزال بها الاقذار والرجل اليسرى التى تقدم فى مواضع الاقذار الحسية ففيه اشارة الى أن المرأة محل الاقذار الحسية من حيث دم الحيض والنفاس ويتبعها فى ذلك انها محل الاقذار المعنوية كما يشير اليه الحديث لو أحسنت الى احداهن الدهر ثم رأت منك شيأ قليلا تقول ما رأيت منك خيرا قط (قوله نخلقها منه) أى فنبتت من ذلك الضلع كما تنبت النخلة من النواة وهل ذلك فى زمن متقارب أو متباعد وما قدر ذلك (قوله خاتمة) أى هذه خاتمة لمسائل الخنثى المشكل (قوله أول من حكم فى الخنثى عامر بن الظرب) فهو أول من حكم فى الجاهلية فكان مشركا كما فى شرح الترتيب وكانت العرب فى الجاهلية لا تقع لهم معضلة الا اختصموا اليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أنجعله ذكرا أم أنثى فقال أمهلونى فبات ليلته ساهرا وفى عبارة وأقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت له ان مقام هؤلاء عندك قد أسرع فى غنمك وكانت ترعى له غنما وكانت تؤخر السراح والرواح حتى تسبق وكان يعاتبها فى ذلك فيقول لها أصبحت يا سخيلة أمسيت فلما رأت سهره وقلقه قالت له ما لك فى ليلتك ساهرا فقال لها ويلك دعى أمر ليس من شأنك فأعادت عليه السؤال فذكرها ما بداله فقالت له سبحان الله أتبع القضاء المبال فقال فرجتيها والله يا سخيلة

ابن

ابن أبى طالب أى أول من قضى به فى الاسلام فلا ينافى ما ورد أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول والحديث أخرجه البيهقى من طريق يعقوب بن ابراهيم القاضى عن الكلبى وله شاهد عن على موقوفا ذكر هذا الحافظ السيوطى فى تعقبه على موضوعات ابن الجوزى والله تعالى أعلم * وأقول كما قال الاصل وهو الشيخ خليل وأسأل الله أن ينفع به من كتبه أو قرأه أو حصله أو سعى فى شئ منه

أمسيت بعد أم أضحت فخرج حين أصبح فقضى بذلك واستقر عليه الحكم فى الاسلام وفى ذلك عبرة ومن يومئذ فقى هذا الزمان وقضاته فان هذا امشرك توقف فى حكم حادثة أربعين يوما وعبرة أخرى وهى جريان الحكم على لسان غير أهله وخلاصته انه لما صارت شيخاله سامحها فى التأخير وهو أدب منه لها الا انها صارت شيخاله وهى تحصل ولو بمسئلة واحدة كما يشير اليه مانقل عن سيدنا عيسى أن ابليس قال له قل لا اله الا الله فقال له أقولها الا لقولك وذلك كما ذكروا أن ابليس أراد أن يكون عيسى تلميذا له بذلك فحماه الله من ذلك ونقل ان رجلا من العوام كان اذا قدم على الامام الشافعى رضى الله عنه يقوم له فسئل عن ذلك فقال أنا سمعت منه أن الكلب اذا بلغ يرفع رجله عند البول وان الحر من راعى وداد لحظة وانتمى لمن أفاد لفظة واللئيم اذا ارتفع جفا أقاربه وأنكر معارفه ونسى فضل معلميه ونقل عن الامام الشافعى رضى الله عنه من استخف باستاذه ابتلاه الله بثلاث قصر عمره وكل لسانه عند الموت ونسيان ما حفظ ولله در القائل حيث قال ماوهب الله لامرئ هبة * أحسن من عقله ومن أدبه هما حياة الفتى فان عدما * فان فقد الحياة أجمل به وفى حديث البخارى عن مجاهد ليكن أدبك دقيقا وعلمك ملحا ومن مقالات نور الدين آخر المحققين الشيخ على الشبراملسى قيراط من أدب خير من أربعة وعشرين قيراطا من العلم والظرب كما فى الصحاح بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء المهملة واحد الظراب وهى الروابى الصغار ومنه عامر بن الظرب آخر حكام العرب اه وهل هو اسم أبيه أو أمه (قوله أى أول من قضى به) أقول لا حاجة لذلك التفسير لان الحكم هو القضاء فخرج الافتاء بدون احتياج للتفسير وما كان يحتاج لذلك التفسير الا لو كان الحكم يطلق على معنى آخر ويجاب بأنه انما احتاج له خوفا من توهم انه لم يرد به القضاء الذى هو معناه الحقيقى (قوله من أين يورث) بضم الياء وفتح الواو وتشديد الراء المفتوحة أى من أى مكان يورث أى من أى جهة كونه يورث أمن جهة كونه ذكرا أم من جهة كونه أنثى (قوله من حيث يبول) أى من جهة كونه يبول أى من جهة هى كونه يبول فاضافة حيث لما بعده للبيان ولا بد من حذف أى من موضع هو جهة كونه يبول وذلك الموضع الذكر أو الفرج أى ان ارثه مراعى فيه ذلك الموضع وظاهر قوله مولود ان الحادثة وقعت قرب ولادته (قوله البيهقى) هو أحمد بن الحسين الشافعى قال السبكى تصدى البيهقى الى تخريج الاحاديث التى ردها أرباب الاحاديث على الشافعى وتقويتها فالاحد منة على مذهب الشافعى مثله وقيل انه زاد مذهب الشافعى النصف (قوله وله شاهد عن على (٣٣٣) موقوفا الخ) أى وهو ضعيف السند كما فى الحطاب اعلم أن لهم شاهدا وتابعا فالشاهد أن يروى الحديث من طريق أخرى بالمعنى لا باللفظ الاول وأما اذا كان باللفظ الاول فهو التابع وقوله موقوفا أى على الصحابى فليس بمرفوع للنبى صلى الله عليه وسلم والحاصل ان لهم موقوفا ومرفوعا والمرفوع

(٣٠ - خرشى ثامن)

ماكان مرفوعا صريحا وما كان مرفوعا حكما فالمرفوع الصريح كأن يقول الصحابى قال النبى صلى الله عليه وسلم كذا وأما المرفوع الحكمى فهو أن يقول قولا ولا يسنده للنبى صلى الله عليه وسلم ولكن لا مجال للرأى فيه وأما الموقوف فهو ما قاله الصحابى ولم يسنده للنبى صلى الله عليه وسلم ولكن للرأى فيه مجال (قوله ذكر ذلك الحافظ السيوطى) هو عبد الرحمن بتثليث السين المهملة ويقال أيضا الاسيوطى بضم الهمزة وفتحها المصرى الشافعى ولد بعد المغرب ليلة الاحد مستهل رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة بالقاهرة ولقبه والده جلال الدين رجاء أن يكون كذلك وقد حقق الله رجاءه وكان يرى النبى صلى الله عليه وسلم يقظة ولقب بابن الكتب وكانت أمه أم ولد فسألها أبوه عن كتاب فذهبت لتأتى به فولدته بين الكتب فلقب به ويكنى أبا الفضل نفعنا الله به (قوله وأقول كما قال الاصل الخ) وقد استجاب الله دعاءه فنفع الله بهذا الكتاب شرقا وغربا وكذلك الفقير يقول وأسأل الله تعالى من فضله واحسانه أن ينفع بهذه الاوراق ويختم لى ولاخوانى بالخاتمة الحسنى على الوجه الاكمل وأختمها كما فعل فى ذلك بالدعاء المأثور عن أبى هريرة رضى الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام اللهم انى أعوذ بك من علم لا ينفع وقلب لا يخشع ودعاء لا يسمع ونفس لا تشبع أعوذ بك من شر هؤلاء الاربع والحمد لله وحده وصلاته وسلامه على أشرف الخلائق النبى الامى محمد الصادق المصدوق وعلى آله وأصحابه وعترته والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿فائدة﴾ قال الامام بهرام عن المصنف وكان الفراغ من تأليف هذا المختصر يوم الاربعاء ثانى عشر رمضان المعظم قدره سنة تسع وسبعين وسبعمائة (وأقول) وكان الفراغ من تصليح هذه الحواشى غاية شهر جمادى الآخرة الذى هو من شهور سنة ثلاث وثمانين ومائة وألف من هجرة من له العز والشرف ولله در القائل

بشراك يافقيه الامام بعالم * منه خفايا العلم أضحت فاشيه
قد سطرت أقلامه للناس نو * را قبله ظلم الجهالة غاشيه
وضع الحواشي وضع محتكم على الـ * خرشي وأنشاها فصارت ناشيه
عنه تلقاها الجهابذة الأولى * لهمو من المولى قلوب خاشيه
فهمو حواشيه وقد فهموا حوا * شيه التي من لم يحزها حاشيه
ولسان حال المجد نادى قائلا * أرخ (سمت أكرم بها من حاشيه)

٣٢٤ ٩٠ ٨٢٦١ ٥٠٠

سنة ١١٨٣

ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ولله در القائل

ع علیك بروضة للعلم أضحت * تنزه عن مقالات السفيه
ل لها فضل على من كان ينمى * لمذهب مالك أو يعتنيه
ى يزيد على سنى القمرين منها * سنى يهدى الذى قد يقتنيه
ا أفاض على صحائفها جمالا * إمام جل عن شخص شبيه
ل له همم على الجوزاء صارت * مجاوزة لقول نرتضيه
ص صراط طريق مذهبه قويم * سليم عن شوائب تعتريه
ع عواطف بره كم أتحفتنا * بما يلقى ملاك الفضل فيه
ى يمتعنا بنقش راق حسنا * لكفيه واسماع لفيه
د دواما لم يزل يبدى علوما * تريدبها بهاذهن النبيه
ى يزين بألسن الاقلام طرسا * غدا من بعد بالوجه الوجيه
ا أماط ستور خدر للمعاني * به النظرى أضحى كالبديهي
ل لئن أحببت تصديقي فشاهد * حواشيه وما هى تقتنيه
ف فان النفع عم بها خصوصا * نه فاسأل عن الخرشي ذويه
ه هى اللت رشح الخرشي لما * توشحها وفوت قاريه
ذ ذرا القدر ارتقت في حسن شكل * بحل المشكلات لقاصديه
ه هى الأحكام فاغرفها وأرخ * لحاشية بها نفع الفقيه

٧٤٩ ٨ ٢٠٠ ٢٢٦

سنة ١١٨٣

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا آمين

﴿ يقول طه بن محمود أحد مصححى الكتب العربيه بالمطبعة الاميرية المصريه
أصلح الله شانه وهدامازانه ووقاه ماشانه ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

نحمدك اللهم على ما أوليت من النعم ووالیت من سحائب الكرم ونشكرك يامن جعل الفقه فى الدين أسنى المطالب وخدمة الشرع المتين أسمى المناصب فقيض للشريعة من خيار الأمه وأكابر الأئمه من أيدوا أركانها وشيدوا بنيانها وحاطوها بدعائم الحجج وناطوها بالقلوب والمهج وأسهروا فى تدوينها أجفانهم وأنصبوا فى حفظها أبدانهم حتى انجلت الغياهب واتضحت الى الحق المذاهب وكان مرجع الكل الى كتاب الله المبين وسنة نبيه الامين وما كان عليه عمل أصحابه الذين تأدبوا بآدابه أولئك قوم عقمت الحبالى بأمثالهم ولم تطو بعدهم صحيفة على مثل أعمالهم فاجزهم اللهم عنا أحسن الجزاء وصل وسلم على سيدنا محمد إمام الاتقياء وختام الانبياء وعلى آله البرره وأصحابه الخيره مالاح هلال وهبت شمال

(أما بعد) فلما كان شرح الامام العلامة أبى عبد الله محمد الخرشى لمختصر الفقيه الحجة سيدى خليل المالكى وحاشية شيخ المشايخ المحقق المدقق الشيخ العدوى عليه من أحسن الكتب الفقهيه فى فقه السادة المالكيه لعظم نفعه وكثرة جمعه وسهولة تعاطيه على الطلاب وغزارة ما حوامن الفروع والمسائل فى كل باب اعتنى بشأنه الافاضل شرقا وغربا وضربت لتحصيله أكباد الرواحل ضربا وعم به الانتفاع وقصرت عليه الأبصار والاسماع وازدادت فيه الرغبات من جميع الجهات حتى أحوج ذلك الى أن طبع عدة مرات وليس فيها للناس كفايه لمالهم به من العنايه ولم يزل شوقهم اليه فى احتدام حتى يسر الله طبعه فى هذه الايام بوجود رب الهمة العليه والسيرة العمريه مولانا الامام الهمام حامى حمى الملة والدولة بالديار المراكشيه سلالة البضعة الطاهرة الحسنية العلويه السلطان مولاى «عبد العزيز» ابن مولاى الحسن ابن سيدى محمد ابن مولاى عبد الرحمن * بخ بخ فضل ظاهر ونسب طاهر فى الذروة والسنام من آل البيت الكرام

بيض الوجوه كريمة أحسابهم * شم الانوف من الطراز الاول

خلد الله دولته وقوى شوكته وأقر ببقائه عيون الايام وكلاه بعينه التى لا تنام ولازال ظل عدله ممدودا وبحر فضله موردا وبيت عزه محجوجا وخصم دولته منقطعا محجوجا فأكرم به من إمام عادل أخذ بعضد الحق وأرغم أنف الباطل وأحيا دولة العلم والعدل وأمات صولة الجور والجهل فاذا نزلت بأرضه أصبت خيرا كثيرا واذا رأيت ثم رأيت نعيما وملكا كبيرا وماذا أقول فى ملك ملك القلوب باحسانه فأغناه ذلك عن سلطانه واستعبد الاحرار بمواهبه الغزار فقام له مقام

جيش جرار واستوزر أخا العقل والدين حليف العلم والفضل المبين الوزير الخطير والعلم المفرد الوزير ابن الوزير سيدي أحمد بن سيدي موسى بن أحمد أبقاه الله للحق ظهيرا وللصدق وزيرا فلله در أبيه من فقيه نبيه لا يروج عنده زيف من أهل المين والحيف بل يهتدي الى الحق وعنده يقف وله يكاد الغيب ينكشف وقصارى القول أن هذه الدولة بها ثغور العدل باسمه وقاعدة الدين في ديارها قائمه أيدها الله وأبقاها وكفاها السوء ووقاها إنه سميع الدعاء فعال لما يشاء لا رب غيره ولا خير إلا خيره

الهي من أدعو سواك لمطلبي * ولا رب إلا أنت في كل مذهب
فأسألك اللهم تأييد دولة * أضاءت بها أرجاء شرق ومغرب
بأمرك فيها قام شهم ممجد * إمام همام زانه كرم الأب
حسيب نسيب لا يسامى فخاره * نمته سراة من بني بضعة النبي
هو المرتضى «عبد العزيز» أخو التقى * أبو الفضل ليس فضله بمحجب
بسلطانه عم الهنا كل مشرق * كما قرت العينان من كل مغربي
به قد أعز الله دين محمد * كذلك رب الناس للدين يجتبي
فقام على أحكامه وحدوده * قيام بصير بالامور مجرب
وأسعده المولى وعز ملكه * بهذا الوزير الالمعي المهذب
فقل للديار المغربية إنها * محط رحال الدين طيبي وأخصبي

وكان القائم بطبع الكتاب المذكور هذه المرة على نفقته الراجي من ربه السداد والتوفيق والرشاد المتوسل بالنبي اليثربي الحاج الطيب التازي المغربي أحد رعايا هذه الدولة المباركة العزيزيه وفقه الله لما يحبه ويرضاه نشط لطبعه ابتغاء نفع اخوانه وقياما بشكر من غمره بنعمته وقيده باحسانه « ومن وجد الاحسان قيدا تقيدا » ولما رأى من نفسه العجز وقصور اللسان عن القيام بواجب هذه الدولة من شكر الاحسان أنابني عن لسانه في الترجمة عن جنانه فأجبت سؤاله وكتبت هذه المقاله راجيا أن تلحظها عين القبول فيبلغ الآمل نهاية المأمول

تحريرا في ٢ محرم افتتاح سنة ١٣١٨ هجريه

﴿ يقول المتوسل بجاه المصطفى الفقير الى الله تعالى محمود مصطفى خادم التصحيح بدار الطباعة الزاهره ذات المحاسن ببولاق مصر القاهره ﴾

الحمد لله الذى فقه فى دينه من اختاره من العباد وأجزل المثوبة والاجر لمن سلك سبيل الرشاد والصلاة والسلام على أشرف الخلائق أفضل من أوضح الحق وبين الطرائق سيدنا محمد المبعوث بالملة الراجحه المؤيد بالبراهين الساطعة والحجج الواضحه وعلى أصحابه الذين كانوا بأمر الله على الحق ظاهرين وعلى آله الحاملين على ممر الزمان لواء الدين خصوصا المجتهدين الذين أسسوا الدين وأصلوا قواعده وشيدوا مبانيه وعقلوا شوارده (أما بعد) فقد تم طبع شرح المحقق الشهير العلامة الفهامة النحرير قدوة العلماء المحققين وتاج الفضلاء المدققين رب المعارف والاسرار والحقائق الباطنية والانوار ولى الله بلا اشتباه سيدى محمد الخرشى بن عبد الله على الكتاب الجليل المختصر الجميل الذى عم نفعه فى سائر الآفاق للامام العلامة أبى الضياء خليل بن اسحق فى فقه امام دار التنزيل مهبط الوحى الامين جبريل الذى استضاء بنور هديه كل امام واقتبس نجم السنة الامام الاصبحى مالك بن أنس وناهيك بهذا الشرح المشتمل على المعانى الدقيقه والابحاث الفائقة الرقيقه الكفيل بتقريب المعضلات على الافهام وبرفع ما فى عبارة المختصر من اللبس والايهام وقد حليت الطرر بحواش شريفة غرر كثيرة الفوائد غزيرة الفرائد تسر بتحقيقها ذوى الالباب وتسلك بقارئيها سبيل الصواب تأليف علم الاسلام الحبر البحر الهمام أستاذ الاساتذه وخاتمة الفضلاء الجهابذه العلامة الوحيد والفهامة الفريد الفقيه الذى كل صاد من علمه روى الاستاذ الشيخ على الصعيدى المنسفيسى العدوى أسبل الله على الجميع غيث احسانه وأفاض عليهم شآبيب رضوانه وقد كان هذا الطبع اللطيف والشكل البديع الظريف على ذمة الهمام الشهير والبدر المنير الجناب الامجد والملاذ الاسعد من له الثناء حقيقة ولغيره معنى مجازى الراجى من ربه الغفران المتوسل بالنبى العربى حضرة الحاج الطيب التازى المغربى لازال ظافرا بالامانى رافلا فى حلل التهانى بالمطبعة الباهره ببولاق مصر القاهره ﴿ فى ظل الحضرة الفخيمة الخديويه والطلعة الميمونة البهيه من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا المعظم ﴿ عباس باشا حلمى الثانى ﴾ لا برح فرح الفؤاد بنجله الانجم ولى عهد الحكومة المصرية جناب (محمد عبد المنعم) لازالت الايام منيرة بشمس علاه والليالى مضيئة ببدر حلاه وكان تمام هذا الطبع مشمولا

بنظر من عليه محاسن أخلاقه تثنى حضرة وكيل المطبعة محمد
بك حسنى في أول محرم الحرام افتتاح عام ألف
وثلثمائة وثمانية عشر من هجرة سيد
البشر عليه الصلاة والسلام
وعلى آله وأصحابه
الكرام
م



﴿فهرست الجزء الثامن من شرح العلامة الخرشي على مختصر سيدي خليل﴾

﴿تمت﴾